Der Notweg

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche

unter Berücksichtigung
des römischen und gemeinen Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. iur. **Carl Kürzel**

aus Crimmitschau
Referendar am Königl. Amtsgericht Großschönau.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Der Notweg

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche

unter Berücksichtigung
des römischen und gemeinen Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. iur. **Carl Kürzel**

aus Crimmitschau

Referendar am Königl. Amtsgericht Großschönau.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung. Die Theorien über das Notwegrecht	1
	A. Die Entwicklung des Notwegrechts bis zum BGB.	
§ 2.	1. Der Notweg im römischen Rechte	4
§ 3.	2. Der Notweg im germanischen Rechte	7
§ 4.	3. Der Notweg im gemeinen Rechte	9
§ 5.	4. Der Notweg nach preußischem Landrecht, dem code civile und dem sächs. BGB.	10
	B. Der Notweg nach dem BGB.	
§ 6.	1. Juristische Konstruktion des Anspruchs auf Gewährung eines Notwegs	14
	2. Die Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs	16
§ 7.	Positive Voraussetzungen	16
§ 8.	Negative Voraussetzungen	22
§ 9.	3. Die Berechtigten	28
§ 10.	4. Die Verpflichteten	30
§ 11.	5. Die Richtung und der Umfang des Notweges	32
§ 12.	6. Die Entstehung und der Untergang des Notweges	36
§ 13.	7. Die Geltendmachung des Anspruchs auf den Notweg	38
	C. Die Entschädigung	44
§ 14.	1. Die Rente im allgemeinen	44
§ 15.	2. Die Eintragung der Rente	52
§ 16.	D. Der zeitliche Zusammenstoß der Rechtsquellen	60

Literaturverzeichnis.

Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts Bd. 7, 9.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898.

Curpus juris civilis. Editio stereotypa quinta von Krüger und Mommsen. Berlin 1889.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 2. Aufl. Jena 1899.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.

Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. 1904.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 7. Aufl. 1902.

Elvers, Über die Begründung der Lehre vom Notwege, in Themis, Zeitschrift für praktische Rechtswissenschaft Bd. 1. Göttingen 1828.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2. Teil 1. 3. und 4. Aufl. Berlin 1898.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 6, 14, 32, 50.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Lesung. Berlin-Leipzig 1888.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. München 1902.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 3. 7. Aufl. Berlin 1896.

Franke, Gesetzgebung des Königreichs Sachsen. Bd. 2. Leipzig 1888.

Frentz, Die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen nach französischem, badischem und Reichsrecht. Freiburg 1897.

Fuchs, Das Grundbuchrecht. Bd. 1. Berlin 1902.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Teil 9. Abt. 1. Erlangen 1808.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Teil 1. Berlin 1900.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 2. Aufl. 1900.

Hagena, Der Grenzüberbau. Dissert. 1902.

Hillmer, Der Notweg nach dem römischen Recht und seine Weiterentwicklung im gemeinen Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Erlanger Dissert. Borna-Leipzig 1904.

Hoffmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. Leipzig 1889.
Jhering, Der Zweck im Recht. 2. Aufl. Leipzig 1884.
Juristische Wochenschrift 1894.
Keller, Pandekten. Leipzig 1861.
Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. Göttingen 1856.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901.
Laband, Die rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 52. 1869.
Landé, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Berlin 1897.
Landwirtschaftliche Jahrbücher. Bd. 18. Ergänzungsbd. 2.
Liszt, Lehrbuch des Strafrechts. 5. Aufl. Berlin 1890.
Loeb, Das Recht auf den Notweg. Dissert. 1904.
Maenner, Das Recht der Grundstücke. München 1899.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Berlin 1900.
Menzel, Das Recht des Notwegs. In „Juristische Blätter", 25. Jahrg. Wien 1896.
Merkel, Die Kollission rechtmäßiger Interessen und die Schadenersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen. Straßburg 1895.
v. d. Mosel, Königl. Sächs. Verwaltungsrecht. Leipzig 1903.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 3. Berlin 1896.
Mugdan und **Falkmann,** Rechtssprechung der Oberlandesgerichte.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1899.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 3. Aufl. Berlin 1904.
Ortloff, Das deutsche Nachbarrecht. Jena 1900.
Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum. Heidelberg 1857.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 3 und 6. Berlin 1902.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 3 und 6. Berlin 1899.
Puchta, Pandekten. 11. Aufl. Leipzig 1872.
Rüdenberg, Das Notwegrecht. Dissert. 1905.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 4, 5, 12.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Soergel, Rechtsprechung 1900/01, 1902 und 1903.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. München 1903.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle. Bd. 31.
Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1900.
Süßheim, Das deutsche Notwegrecht. In „Blätter für administrative Praxis" Bd. 52. 1902.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Paderborn 1900.
Unger, Handeln auf eigene Gefahr. 2. Aufl. 1893.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.
Wach, Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.
Wengler und **Brachmann,** Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. Leipzig 1878.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Aufl.
Wolff, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nebst dem Einführungsgesetze vom 24. März 1897. Berlin 1899.
Wolff, Der Bau auf fremden Boden. Jena 1900.

Einleitung.

§ 1.

Die Theorien über das Notwegrecht.

§ 903 des BGB. bestimmt: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.[1]) Eine bestimmte Definition des Eigentumsbegriffes wie der code civile art. 544[2]) gibt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht, sondern es zählt nur die Hauptbefugnisse des Eigentümers auf. Danach ist der Eigentümer befugt, auf die Sache beliebig einzuwirken, sie zu gebrauchen, zu verbrauchen, zu veräußern, sogar völlig zu zerstören, (sogen. positive Seite des Eigentums). Er ist aber auch befugt, andere von jeder Einwirkung auszuschließen, (sogen. negative Seite des Eigentums).[3]) Diese Rechte kann der Eigentümer aber nur ausüben, soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Diese Einschränkung hat das Gesetz getroffen in der richtigen Annahme, daß ohne sie die wirtschaftliche Existenz der Nachbarn erheblich gefährdet wäre. Dies will das Gesetz vermeiden und ein gegenseitiges friedliches Verhalten der Nachbarn bei und in ihren wirtschaftlichen Begegnungen und Interessebemühungen herbeiführen. Der Inbegriff der Rechts-

[1]) Ähnlich bestimmt ALR. I Teil 8 Tit. §§ 125, 126.

[2]) La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'enfasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

[3]) Windscheid, Pand. S. 491.

sätze, der die nachbarrechtlichen Verhältnisse regelt, bildet das sogen. Nachbarrecht, zu dem auch der Notweg gehört.

Der Notweg ist eine Eigentumsbeschränkung, die nicht bloß zum Vorteile des notleidenden Eigentümers, sondern ebenso zum Vorteile der an der Benutzung und Bewirtschaftung interessierten Gesamtheit dem einzelnen Grundeigentümer auferlegt ist,[1]) und zwar eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung zugunsten des wegebedürftigen Nachbarn. Die Duldungspflicht des mit dem Notweg beschwerten ergibt sich aus dem Nachbarverhältnisse und tritt dann ein, wenn die Voraussetzungen der Zugangsnot vorliegen. Das Recht entsteht also nicht erst durch den richterlichen Urteilsspruch, ein solcher hat nur deklaratorische Wirkung. Das ist der Standpunkt der Nachbarrechtstheorie, die den meisten modernen Kodifikationen zugrunde liegt,[2]) so auch dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Die Enteignungstheorie geht von folgendem aus. Ein rechtlicher Verpflichtungsgrund des Nachbarn, dem Notwegsbedürftigen einen Notweg zu gewähren, liegt nicht vor. Will der Implorant aus seiner Notlage befreit sein, so wendet er sich an den Richter. Dieser konstituiert dann von Fall zu Fall kraft seines Amtes das Servitutenrecht beim Notweg,[3]) indem er eine partielle[4]) privatrechtliche[5]) Enteignung vornimmt. Die Duldungspflicht ist dann die Folge der zwangsweise auferlegten Servitut.

Die Hauptvertreter dieser Theorie sind Jhering und Laband, auf ihr hat sich das römische und später das gemeine Recht den Notwegsanspruch aufgebaut.

Eine andere Theorie geht davon aus, das Wort Notweg deute darauf hin, daß es sich um einen Notstand handele.

---

[1]) Unger, Handeln auf eigene Gefahr 2. Aufl. S. 12; Menzel, Das Recht des Notwegs, in „Juristische Blätter" 1896 S. 218.

[2]) Menzel a. a. O. S. 253.

[3]) Menzel a. a. O. S. 253.

[4]) Laband, Die rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation. Arch.ziv.Prax. Bd. 52 S. 189.

[5]) Jhering, Zweck im Recht I S. 527; vgl. Menzel a. a. O. S. 217 f., S. 253 f.; Loeb, Dissert. S. 15.

Diese Theorie wird besonders von Elvers[1]) und Merkel[2]) vertreten. Sie sagen: Wenn ein Grundstück vom öffentlichen Wege abgeschnitten ist, ist die Existenz und Integrität des Grundstückes gefährdet. Es liegt nun in dem Recht der Selbsterhaltung, die notwendigen Schutzmaßregeln zu treffen, und zwar auch dann, wenn dies nur möglich ist unter Verletzung des strengen Rechts eines andern. Diese Theorie hat auch dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in erster Lesung zugrunde gelegen,[3]) ist aber von dem zweiten Entwurf mit Recht verworfen worden. Sie fällt mit der Definition des Notstandes. Unter Notstand versteht man einen Zustand gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben, aus dem es keine andere Rettung gibt, als die Verletzung berechtigter Interessen eines andern.[4]) Bei dem Notwegsrecht könnte es sich aber nicht um die Bedrohung von Leib und Leben, sondern höchstens um die Bedrohung des Eigentums handeln. Selbst wenn man dies als einen Fall des Notstandes ansehen wollte, so handelt es sich doch nicht immer beim Notstand um eine iminente Gefahr,[5]) wie sie Voraussetzung des Notstandes ist.

Ebenso wenig befriedigend ist die Billigkeitstheorie. Sie vertritt den Satz: „quod tibi non officit et alteri prodest, praestare te oportet", der in den Digesten in Anwendung auf einen Einzelfall vorkommt. Sie geht von dem Gedanken aus, aus Gründen der Billigkeit dem Nachbar die Duldungspflicht des Notwegs aufzuerlegen. Diese Theorie genügt dem praktischen Bedürfnisse nicht; denn es handelt sich beim Notweg keineswegs immer um einen unschädlichen Gebrauch fremden Eigentums.[6]) Vertreter dieser Theorie waren die Anhänger des Naturrechts.

---

[1]) Elvers, Über die theoretisch-praktische Begründung und Ausbildung der gemeinrechtlichen Lehre vom Notweg in Themis Bd. 1 S. 73.

[2]) Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen S. 50.

[3]) vgl. § 863 in erster Lesung.

[4]) v. Liszt, Lehrbuch 5. Aufl. S. 150.

[5]) Menzel a. a. O. S. 242; Hesse, Rechtsverhältnisse der Grundstücksnachbarn S. 544 f.

[6]) Menzel a. a. O. S. 242.

Es soll nun im folgenden das Notwegrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches unter Berücksichtigung des römischen, germanischen und gemeinen Rechtes näher erörtert werden.

A. Die Entwicklung des Notwegrechts bis zum BGB.

§ 2.

1. Der Notweg im römischen Rechte.

Den ersten Hinweis auf Gewährung eines Notwegrechts finden wir bei den Römern, wo es sich um ein iter ad sepulcrum handelt. Daß gerade die sepulcra in fremden fundus gelegen haben und hier die Römer von ihren strengen Grundsätzen über das Eigentum abweichen, hat seinen Grund in folgendem: Beim Verkauf eines fundus wurde das Erb- und Familienbegräbnis oft ausgenommen, ebenso konnte sich eine Erbschaftsteilung nie auf ein sepulcrum beziehen. Dies blieb ungeteilt im Miteigentum aller Erben.[1]) (l. 30. D. familiae erciscundae 10, 2). Es war also ein dringendes Bedürfnis vorhanden, einen Zugang zu den Gräbern zu gewähren. Den Ausgangspunkt hierzu bildet ein Reskript der Kaiser Severus und Antoninus, das uns Ulpian in l. 12 pr. D. de religiosis 11, 7 mitteilt. Diese Digestenstelle lautet: Si quis sepulcrum habeat, viam autem ad sepulcrum non habeat, et a vicino ire prohibeatur: imperator Antoninus cum patre rescripsit: iter ad sepulcrum peti precario et concedi solere, ut, quoties non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adjunctum habeat. Non tamen hoc rescriptum quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit: sed extra ordinem interpelletur. Praeses etiam compellere debet, justo pretio iter ei praestari, ita tamen, ut judex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.

Hieraus folgt: Ein Recht auf den Notweg konnte nur geltend gemacht werden, wenn zu der Grabstätte kein Weg führte,

[1]) Elvers a. a. O. S. 90; Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pand. Teil 9 Abt. 1 S. 97f.

d. h. wenn die Begräbnisstätte so von einem öffentlichen Wege abgeschnitten war, daß der Eigentümer nicht anders als über fremdes Nachbargrundstück zu ihr gelangen konnte. Der Anspruch auf den Notweg wurde nach den allgemeinen Grundsätzen der extra ordinaria cognitio vor dem Richter in einem von dem praeses provinciae anzuordnenden Verfahren geltend gemacht. Der Notwegbedürftige mußte aber vorher seinen Nachbar, über dessen Grundstück er gehen mußte, freundlichst um ein iter ad sepulcrum gebeten haben. Erst wenn dies ohne Erfolg war, konnte ihm der Richter, wenn auch ihm eine gütliche Einigung nicht gelungen war, eine Wegeservitut dem Nachbargrundstück zusprechen, das ihm die Verbindung mit dem sepulcrum herstellte, dabei mußte der Richter einen solchen Ort wählen, der dem belasteten Grundeigentümer einen möglichst geringen Schaden zufügte. Die Bestellung dieser Wegegerechtigkeit erfolgte justo pretio. Der Eigentümer des Grundstücks, das mit der Notwegservitut belastet wurde, war völlig zu entschädigen, und zwar entsprechend dem ursprünglichen Wert des Grundstücks und der Entwertung, die es in seinem Bestande und wirtschaftlich erlitt. Das römische Recht folgte also der Expropriationstheorie. Der Notweg ist nicht die Folge des nachbarrechtlichen Verhältnisses, sondern beruht auf einem originären Akt der Staatsgewalt.[1])

In der Literatur ist auch die Ansicht vertreten, daß die Römer analog dem iter ad sepulcrum in andern Fällen das Recht auf einen Notweg gewährt haben.[2]) Diese Ansicht dürfte aber doch zu weit gehen. Man wird wohl sagen müssen, das römische Recht hat eine Ausdehnung des Notwegs auf andere Fälle nicht gekannt.[3]) Soviel steht fest, die Bestimmung in L. 12 pr. D. 11,7 gibt keinen Anhalt zur Weiterentwicklung für die Gewährung des Notwegs. Sie trifft einen ganz be-

---

[1]) Elvers a. a. O. S. 254.

[2]) Glück, Ausführliche Erläuterung der Pand. a. a. O. S. 99; Seuffert, Erörterungen einzelner Lehren 2. Abt. S. 12.

[3]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 625; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 S. 252; Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 763; Endemann, Das BGB. Bd. 3 S. 292; Planck, Das BGB. Bd. 3 Vorbem. § 917; Mot. S. 160 (Mugdan Bd. 3).

stimmten Fall, der mit der römischen Anschauungsweise über Gräber zusammenhängt. Nur aus religiösen Gründen sind hier die Römer von der Strenge des Gesetzes abgewichen und haben einen Eingriff in fremdes Eigentum gestattet. Wirtschaftliche Gründe kamen bei ihnen nicht in Betracht, da nach der römischen Agrarverfassung jedenfalls bei der Ackerverteilung für gehörige Wegeverbindung von Amts wegen Fürsorge getroffen wurde.[1]) Positive Quellenstellen, die für die gewohnheitsrechtliche Ausdehnung des Instituts des Notweges sprechen, finden sich auch nicht. Für den singulären Fall der Gewährung eines Notwegs spricht auch, daß diese Bestimmung durch ein kaiserliches Reskript erlassen worden ist. Glück sagt selbst in seinen Pandekten S. 100: „In den Reskripten darf man kein neues Recht suchen, wenn nicht klare Beweise vor Augen liegen, daß sie die Absicht, ein neues Recht dadurch einzuführen, wirklich hatten". Daß diese Regel der Auslegung hier Anwendung findet, erhellt aus den von Ulpian angeführten Worten des Reskriptes deutlich, worin die Kaiser sagen: iter ad sepulcrum peti precario et concedi solere, ut quoties non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adjunctum habeat. Hiernach beruft sich das Reskript auf eine schon bestehende fromme Sitte, wonach zu den Gräbern ein Weg über fremde Gründe zugestanden wurde.[2])

Die Schriftsteller, die für eine analoge Ausdehnung des Notwegs auf andre Fälle im römischen Rechte sind, berufen sich auf Stellen aus der Schrift des Siculus Flaccus.[3]) Dieser spricht aber nur von einem Gewohnheitsrecht. Hiernach wird man von einer unverbindlichen Sitte sprechen können, wonach dem Notwegsbedürftigen von den Nachbarn ein Notweg gewährt wurde.[4])

---

[1]) Elvers S. 254.
[2]) Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum a. a. O. S. 142.
[3]) vgl. Glück a. a. O. S. 100f.
[4]) Seufferts Archiv Bd. 1 Nr. 321.

§ 3.

2. Der Notweg im germanischen Rechte.

Das germanische Recht hat das Institut des Notwegs auch gekannt, und zwar schon in einem größeren Umfange als das römische Recht. Dies ist natürlich und erklärlich, wenn man sich die alte Gemeindeverfassung vergegenwärtigt. „In Deutschland mußte die größere Zerstückelung des zur Landwirtschaft bestimmten Grund und Bodens die uralte Dreifelder-Wirtschaft, die Verteilung der zu den einzelnen Bauerhöfen gehörigen Ackerstücke über die verschiedenen Fluren des Gemeindebezirks, endlich die dem deutschen Rechte eigentümliche mehr privative Benutzung des Gemeindelandes seitens der einzelnen Hofbesitzer viel häufiger als bei den römischen Agrarzuständen dahin führen, daß einzelne Grundstücke von fremdem Besitztum eingeschlossen waren und ohne solch herkömmliches Übertriebs- und Überfahrtsrecht gar nicht oder doch nur sehr unvollständig hätten benützt werden können.“ [1])

Den einzigen Fall des iter ad sepulcrum, wo die Römer das Recht auf Gewährung eines Notweges einräumten, kannte das germanische Recht nicht. Dies erklärt sich daraus, daß man in Deutschland die Toten auf einem gemeinsamen Kirchhof zu begraben pflegte. [2])

Dagegen nennen uns die Weistümer, Dorfordnungen, Bauernsprachen zahlreiche Fälle, wo von einem Notweg gesprochen wird. So bestimmt das Bochumer Landrecht in § 31: [3]) „item wer sein land düngen will und hat dazu keinen dungweg, der soll klimmen auf sein achterste haus oder bergfried und suchen den nähesten weg, den mindesten schaden und belegen den weg mit garben“. Angeführt sei hier noch die Stelle aus der „Oeffnung von Flaach“: item es soll je ein vorder gut dem hinder wäg und stäg geben, daß einer mit dem seinen dar und dannen

---

[1]) Seufferts Arch. Bd. 1 S. 341; Menzel S. 243.

[2]) Loeb, Dissert. S. 24.

[3]) Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht a. a. O. § 98.

kommen mag zu zimlichen ziten.[1]) Auch im germanischen Rechte sollte die Auswahl des Notweges mit Umsicht und möglichster Schonung der Grundstücksnachbarn geschehen. Der Weg sollte über das Grundstück gelegt werden, wodurch den Nachbarn der geringste Schaden entstehen würde. Das Wigander Femger. S. 558, 559 bestimmt sogar: ein noitweck soll sin so wit, dat ein getauwe oder kare mit eine doden ader lik moge varen und op jeder side der karen ein frawe mit einer witten felen moger gaen, so dat sei dei rader nicht en besprengen noch entreinen.[2]) Diese Bestimmung scheint aber nicht allgemein Anwendung gefunden zu haben. Denn sonst würde sich noch mindestens in einer Quellenstelle eine ähnliche derartige Bestimmung finden. Ob das alte deutsche Recht in allen Fällen eine Ersatzpflicht anerkannt hat, ist bestritten.[3]) Zu weit geht entschieden Beseler mit seiner Behauptung, das ältere deutsche Recht habe einen Anspruch auf Entschädigung überhaupt nicht gekannt. Dagegen sprechen folgende Quellenstellen. Bochumer Landrecht: Wer den Weg fordert, soll ihn mit Garben belegen. Tiroler Weist. I. S. 238 § 36: Wer, um auf sein Feld zu gelangen, sich einen Weg über des Nachbars Feld abmähen muß, soll diesem das abgemähte Getreide einfahren. Steiersches Weistum: Das abgemähte Getreide soll nach billigen widerlegt werden.[4]) Aus diesen Quellenstellen darf man aber noch nicht folgern, daß das alte deutsche Recht eine Ersatzpflicht allgemein anerkannt habe. Dagegen geht aus ihnen hervor, daß dem alten deutschen Rechte die Nachbarrechtstheorie zugrunde gelegen hat. Es hat die Pflicht, den Notweg einzuräumen, als eine gesetzliche Duldungspflicht im Interesse der Grundstücksnachbarn anerkannt.[5]) Eine partielle Enteignung, wie Stobbe-Lehmann annimmt, hat dem alten deutschen Recht ferngelegen.

---

[1]) vgl. Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 333; Hesse S. 543.
[2]) Stobbe-Lehmann S. 333.
[3]) Menzel S. 243.
[4]) Stobbe-Lehmann S. 333.
[5]) Menzel S. 242.

§ 4.

3. Der Notweg im gemeinen Rechte.

Die Aufnahme des römischen Rechtes, die sich seit dem 12. Jahrhundert in Deutschland vorbereitete, fand im 16. Jahrhundert ihren Abschluß. Es war dem römischen Rechte nicht schwer gewesen, den Sieg über das mittelalterliche deutsche Recht zu gewinnen. Durch diese Verschmelzung des römischen mit dem deutschen Rechte entstand das gemeine Recht. Was folgte daraus für das Notwegrecht? Auch hier mußte das alte deutsche Recht dem römischen Rechte zum größten Teile weichen. Man hielt an der bisherigen Ausdehnung des Notwegrechtes nicht fest, sondern erweiterte einfach, wo ein deutsches Gewohnheitsrecht fehlte, den Fall der Digesten und paßte ihn so den praktischen Verhältnissen an.[1]) Der Praxis folgte hier die Wissenschaft. Sie erkannte den Notweg in dieser Ausdehnung an.[2]) Der Anspruch auf den Notweg wurde auch hier, dem Gedanken des römischen Rechtes folgend, erst durch das richterliche Urteil geschaffen. Der Richter prüft an der Hand des Antrages, ob die Voraussetzungen vorliegen, die den Anspruch auf Gewährung eines Notweges rechtfertigen. Sind sie gegeben, dann bestellt er den Notweg, indem er eine Art privatrechtliche Enteignung vornimmt.[3]) Die Nachbarrechtstheorie hat also im gemeinen Rechte der Enteignungstheorie weichen müssen.[4]) Theorie wie Praxis stellten aber keine festen Grundsätze für die Voraussetzungen des Notwegs auf.[5]) Man wird wohl sagen müssen, daß eine „Notwendigkeit“ stets gegeben sein mußte. Wegen bloßer Bequemlichkeit, zur Erzielung größerer Nutzbarkeit eines Grundstückes, zum Gewinn eines kürzeren Weges, zur Verminderung der Kulturkosten, zur Beseitigung eigenen

[1]) Dernburg, Sachenrecht S. 252.

[2]) Puchta, Pand. a. a. O. S. 221; Keller, Pand. S. 217; Dernburg, Pand. a. a. O. S. 469; Arndts, Pand. S. 206.

[3]) Planck a. a. O. Bd. 3 S. 149.

[4]) Glück a. a. O. S. 101; Jhering a. a. O. S. 525 ff.; Laband S. 189 Note 57.

[5]) Hesse a. a. O. S. 547.

Verschuldens wurde ein Notweg vom Richter nicht konstituiert.[1]) Andererseits wird man den Begriff „Notwendigkeit" nicht zu eng gefaßt haben. Äußerste Notwendigkeit, wie Endemann, Sachenrecht Bd. 3 S. 292 und Glück meint, wird nicht immer notwendig gewesen sein, um einen Eingriff in die Nachbarrechte zu rechtfertigen. Die Praxis gewährte auch dann einen Notweg, wenn ohne solchen sich der Notwegbedürftige nur durch außergewöhnliche und unverhältnismäßige kostspielige Anlagen Zutritt zu seinem Grundstücke verschaffen konnte.[2]) Waren diese Voraussetzungen gegeben, so mußte sich der Implorant an den Nachbar wenden und ihn um einen Notweg bitten. War dies ohne Erfolg, so konnte er sich an den Richter wenden, der nun ebenfalls eine Einigung in Güte herbeizuführen versuchen mußte. Mißlang dies, dann durfte er erst kraft seines Amtes einen Notweg gewähren.[3]) Für die Bestellung der Wegegerechtigkeit war der Grundeigentümer des belasteten Grundstücks zu entschädigen, und zwar in Form einer Kapitalabfindung. Natürlich war ein solcher Weg zu wählen, der den Nachbar einen möglichst geringen Schaden verursachte. Die Vergütung, die dem Eigentümer für die Einräumung der Dienstbarkeit zuzuerkennen war, mußte zu den Vorteilen, die der Erwerber desselben dadurch gewinnt, und zu dem Nachteil, den der Eigentümer dadurch leidet, im Verhältnis stehen.[4])

§ 5.

4. Der Notweg nach preußischem Landrecht, dem code civile und dem sächs. BGB.

Das preußische Recht ging noch weiter als das gemeine Recht.[5]) Es hat nicht nur den Anspruch auf einen Notweg,

---

[1]) Glück, Pand. a. a. O. S. 101f.; Seufferts Archiv Bd. 13 S. 210, Bd. 20 Nr. 79, Bd. 23 Nr. 215.

[2]) Striethorst, Arch. Bd. 31 S. 114ff.

[3]) vgl. Hesse a. a. O. S. 548f.

[4]) Glück a. a. O. S. 103.

[5]) vgl. Mot. zum BGB. Bd. 3 S. 160; ALR. 1. Teil 22. Tit. § 3—10.

sondern überhaupt auf eine Notwegservitut dahin anerkannt, daß der Grundeigentümer sich alle solche Beschränkungen gefallen lassen müsse, ohne die ein anderes Grundstück ganz oder zum Teil unbrauchbar sein würde. § 3 des preuß. LR. geht sogar noch weiter. § 9 bestimmt: „Doch dürfen Begünstigungen, welche zu erheblichen Verbesserungen eines anderen Grundstückes notwendig sind, insofern nicht versagt werden, als der Eigentümer dadurch in dem bisherigen freien Gebrauche seiner Sache nicht gestört noch an nützlichen Verbesserungen, die er selbst in dieser Sache vornehmen könnte, gehindert wird.“ [1]) Ob allerdings die Duldungspflicht beim Vorbringen der Voraussetzungen kraft Gesetzes eintritt, oder ob erst durch richterliches Urteil eine Wegeservitut geschaffen wurde, mit anderen Worten, ob das Urteil deklarativen oder konstitutiven Charakter hatte, war bestritten.[2]) Weit wichtiger als die Bestimmungen des preußischen Landrechtes sind die Bestimmungen des code civile und des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches für das Notwegrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches gewesen. Art. 682 bestimmt; „Le propriétaire, dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage à la charge d'une indemnité proportionée au dommage qu'il peut occasionner.“ Darauf, ob das Verhalten des Eigentümers selbst den Notweg verursacht hat, nimmt der Wortlaut des Gesetzes keine Rücksicht. Wissenschaft und Rechtssprechung geben aber dann kein Recht auf den Notweg, wenn erst durch Teilung, Verkauf oder sonstige Absplitterung eines Grundstückes ein zugangsbedürftiges Grundstück geschaffen worden war.[3]) Soweit als das preußische Landrecht dehnte der C. c. das Notwegrecht nicht aus. Verlangte er auch nicht absolute Abgeschlossenheit, so doch issue insuffisante pour l'exploitation. Das Notwegrecht

---

[1]) vgl. Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 332.

[2]) Förster-Eccius, Preuß. PR. a. a. O. S. 392f.; Mot. zum Entwurf eines BGB. S. 290; Planck, Vorbem. zu § 917; Biermann, Sachenrecht S. 61 legt dem Urteile konstitutive Kraft bei: Dernburg, Sachenrecht S. 253; Menzel a. a. O. S. 254.

[3]) Rüdenberg, Dissert. S. 11.

des C. c. entsteht aber im Gegensatz zum gemeinen Rechte und preußischen Rechte — letzteres allerdings bestritten — sobald die gesetzlichen Voraussetzungen zur Duldungspflicht vorliegen,[1]) es entsteht also nicht durch Urteil, sondern kraft Gesetzes. Das Urteil gab dem Rechte nur den näheren Inhalt und wirkte deklaratorisch.[2]) Als Folge der gesetzlichen Duldungspflicht unterliegt der Anspruch auf den Notweg auch nicht der Verjährung.

Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch trifft im siebenten Abschnitt in §§ 345—349 Bestimmungen über den Notweg.[3]) Hiernach kann der Eigentümer dann einen Notweg verlangen, wenn ohne solchen die Benutzung des Grundstückes unmöglich ist, oder wenn der Aufwand für Anlegung eines anderen als des von ihm verlangten Weges, oder die aus dem Gebrauche eines vorhandenen anderen Weges entstehende Beschwerde zu dem Nutzen, welchen sein Grundstück gewährt, in keinem Verhältnisse stehen würde. Für die Gestattung des Notweges hat der Eigentümer Entschädigung zu leisten (§ 345). Ob die Entschädigung in einer Kapitalabfindung oder einer Rente zu bestehen hatte, bestimmt das sächs. Recht nicht. Eine willkürliche Änderung berechtigt nicht zu einem Notweg. Hierher gehört z. B. der Fall, wenn der Grundeigentümer die Nichtpassierbarkeit gewisser Parzellen durch Anlegung von Teichen verschuldet,[4]) oder wenn die Notwendigkeit eines Zuganges durch Errichtung von Gebäuden, einer gewerblichen Anlage, welche der den Notweg Beanspruchende auf seinem Grundstück vorgenommen hat, hervorgerufen ist.[5]) Wengler und Brachmann und mit ihnen die ältere Praxis vertreten den Standpunkt, daß der Anspruch auf Erlangung eines Notweges über das Grundstück eines Dritten lediglich einen Gegenstand der freiwilligen Gerichtsbarkeit bilde. Diesen Standpunkt hat aber die Praxis der 80er Jahre aufgegeben. So heißt es in einem Beschluß

---

[1]) Planck a. a. O. S. 149; Mot. S. 290; Menzel S. 252.

[2]) Frantz, Die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen a. a. O. S. 150.

[3]) Franke, Gesetzgebung des Königreichs Sachsen Bd. 2.

[4]) Das BGB. für das Königreich Sachsen von Wengler und Brachmann S. 152f.; Annalen Bd. 6 S. 452ff.

[5]) Hoffmann, Das BGB. für das Königreich Sachsen.

des Oberlandesgerichts Dresden vom 16. 10. 1885,[1]) daß Differenzen wegen Einräumung eines Notweges ausschließlich der streitigen Rechtspflege zuzuweisen und nach Maßgabe der Vorschriften der Zivilprozeßordnung vor den zur Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit berufenen Behörden zum Austrag zu bringen seien in der richtigen Erwägung, daß die sogen. Nachbarrechte ihre Wurzel dem eigentlichen Sinne im privatrechtlichen Gedanken entnehmen. Nicht unwichtig für das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch — da teilweise aufgenommen — ist § 349, worin bestimmt ist, daß bei der Veräußerung eines Grundstückteils der Veräußerer dem Erwerber zur notwendigen wirtschaftlichen Benutzung des erworbenen Teils einen Notweg unentgeltlich einräumen muß, dagegen im umgekehrten Falle der Erwerber des Grundstückteils dem Veräußerer nur gegen Entgelt. Was nun die Konstruktion des Anspruchs auf einen Notweg anbelangt, so folgt das sächs. dem gemeinen Recht. Das Recht auf den Notweg wird erst durch das Urteil geschaffen, das Urteil ist also konstitutiver Natur. Die ältere sächs. Praxis hat diesen Standpunkt durchweg vertreten[2]) und auch die spätere Praxis gibt keinen Anhalt zu einer gegenteiligen Auffassung. Allerdings sagt ein Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 8. 10. 1887, daß der Anspruch auf Einräumung des Notwegrechtes der actio negatoria gegenüber geltend gemacht werden kann. Aber auch hieraus darf man nicht auf den deklaratorischen Charakter des Urteils auf Gewährung eines Notweges schließen; denn in dem Urteil heißt es, daß der Notweg erst durch den Richter bestellt wird und der mit der actio negatoria Klagende für die Vergangenheit zu entschädigen ist.[3])

---

[1]) Annalen d. königl. sächs. OLG. Bd. 7 S. 219, Bd. 9 S. 161.

[2]) vgl. Wengler und Brachmann S. 152; Hoffmann a. a. O. S. 165.

[3]) vgl. Hoffmann a. a. O. S. 157; Planck sagt ohne nähere Begründung, wohl auch nach sächs. Recht entstand das Recht auf den Notweg unmittelbar aus dem Gesetz. Dernburg, Endemann, Biermann, Staudinger und Menzel berühren diese Frage nicht.

B. Der Notweg nach dem BGB.

§ 6.

1. Juristische Konstruktion des Anspruchs auf Gewährung eines Notwegs.

Das Institut des Notwegs hat auch im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 917, 918 Aufnahme gefunden. Auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechtes, des gemeinen Rechtes, der Partikulargesetzgebung und der sich daraus entwickelten Praxis hat sich das Institut des Notweges unter Berücksichtigung des heutigen Wirtschaftsverkehrs weiter ausgebildet, und zwar stellt es sich als eine Eigentumsbeschränkung des Nachbarn zugunsten des abgeschlossenen Eigentümers dar[1]) und nicht als Grunddienstbarkeit, denn Grunddienstbarkeiten können nur auf Grund eines Vertrages oder durch Tabularersitzung entstehen. Da nun das Notwegrecht ohne die Willenserklärung irgend einer Person lediglich kraft Gesetzes entsteht und untergeht, so wäre das Notwegrecht höchstens als gesetzliche Grunddienstbarkeit zu bezeichnen. Der Begriff der sogen. gesetzlichen Grunddienstbarkeiten ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd. Derartige Beschränkungen gelten nicht als Grunddienstbarkeiten, sondern als Eigentumsbeschränkungen.[2]) Was nun den juristischen Charakter dieser Eigentumsbeschränkung weiter anbetrifft, so stellt sie sich als eine Duldungspflicht dar, die dann eintritt, wenn die Voraussetzungen des Notweges gegeben sind. Das Recht auf den Notweg entsteht, wie schon gesagt, kraft Gesetzes. Das Urteil, das erforderlichen Falles nötig ist, hat nur deklaratorische Kraft.[3]) Wird eine Entscheidung durch den Richter nötig, so

---

[1]) Entsch. des OLG. Braunschweig in Seufferts Arch. Bd. 56 S. 267.

[2]) Staudinger a. a. O. S. 287; anderer Ansicht Rüdenberg, Diss. S. 75, der das Wort erforderlichen Falles ganz übersehen zu haben scheint.

[3]) Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 203; Motive III S. 291; Männer, Das Recht der Grundstücke S. 126f; Endemann, Sachenrecht S. 292; Ortloff, Das deutsche Nachbarrecht S. 269; Dernburg, Sachenrecht

bestehen nur subjektive Zweifel über die Voraussetzungen des Notweges. Der Richter prüft nur, ob die Voraussetzungen des Notweges gegeben sind. Trifft dies zu, so konstituiert nicht er durch das Urteil das Recht auf den Notweg, sondern dies hat schon das Gesetz in dem Augenblicke geschaffen, wo die Voraussetzungen des § 917 gegeben waren. Wird der abgeschlossene Eigentümer mit der Klage abgewiesen, so geschieht dies nicht, weil der Richter den Notweg nicht für nötig hielt, sondern weil die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorlagen. Durch das richterliche Urteil wird nicht der Anspruch auf den Notweg, sondern die konkrete Gestalt, die die bestehende gesetzliche Duldungspflicht anzunehmen hat, geschaffen.[1]) Für diese Ansicht spricht auch Satz 2 Abs. 1 § 917, der vorschreibt, daß Richtung und Umfang des Notweges, nicht der Notweg selbst erforderlichen Falles, d. h. nur dann, wenn eine Einigung in Güte nicht erfolgt, durch richterliches Urteil bestimmt werden sollen.[2]) Das Gesetz bedient sich nun des Ausdrucks: der Eigentümer kann verlangen. Diese Ausdrucksweise verwendet das Gesetz meistens bei Obligationen, infolgedessen liegt es nahe, das Notwegrecht als eine Obligation aufzufassen. Wäre dies der Fall, so würde man zu einem sehr unbefriedigenden Resultat kommen. Würde der Notwegberechtigte in der Benutzung des Notweges von Dritten gestört, so könnte er nicht einmal gegen diese kraft seines obligatorischen Rechtes klagen. Dieser Ausdruck will weiter nichts besagen, als daß der Notwegberechtigte den ihm zustehenden Notweg auch im Wege der Klage gegenüber dem Nachbar geltend machen kann.

S. 253 f.; Biermann a. a. O. S. 61; Planck a. a. O. S. 151; Menzel S. 253; anderer Ansicht Cosack, Lehrbuch d. BGB. Bd. 2 S. 156 und dessen Schüler Rüdenberg, die dem Urteil konstitutive Wirkung geben. Diese Ansicht scheint auch OLG. Braunschweig in Seufferts Arch. Bd. 56 S. 267 zu teilen.

[1]) Endemann, Sachenrecht S. 293.

[2]) vgl. Biermann a. a. O. S. 61.

§ 7.

2. Die Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs.

Positive Voraussetzungen.

Die Voraussetzungen für den Anspruch auf den Notweg ergeben sich aus den §§ 917, 918.

§ 917: „Fehlt einem Grundstück die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigentümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Notweges und der Umfang des Benutzungsrechtes werden erforderlichen Falles durch Urteil bestimmt. Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Notweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des § 912 Abs. 2 Satz 2 und der §§ 913, 914, 916 finden entsprechende Anwendung."

§ 918: „Die Verpflichtung zur Duldung des Notweges tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigentümers aufgehoben wird.

Wird infolge der Veräußerung eines Teiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Teil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigentümer desjenigen Teiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Notweg zu dulden. Der Veräußerung eines Teiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigentümer gehörenden Grundstücken gleich."

Hiernach kann man wohl von positiven und negativen Voraussetzungen sprechen.

a) Die positiven.

Das Gesetz spricht ganz allgemein in § 917 von einem Grundstück, ohne eine Definition dieses Begriffs zu geben. Aus den §§ 90 f. BGB. ergibt sich negativ, daß unter Grund-

stücken diejenigen Sachen zu verstehen sind, die nicht zu den beweglichen gehören. Planck gibt in seinem Sachenrecht S. 63 folgende Definition: „Grundstücke sind die Teile der Erdoberfläche, die zwar mit dem Erdkörper fest zusammenhängen, die für den Sachbegriff erforderliche Selbständigkeit aber dadurch erlangen, daß jeder einzelne Teil durch eine in sich zurücklaufende mathematische Linie gegen die ihn umgebenden Teile der Oberfläche abgegrenzt wird.“ Aus dieser Allgemeinheit des Begriffs Grundstück geht hervor, daß es auf Einzelheiten, ob es sich um ein städtisches oder landwirtschaftliches Grundstück, um Feld, Wald oder Wiese, Garten oder Hof handelt, nicht ankommt.[1]) Man kann auch eine Mineralquelle und einen im Privateigentum stehenden See als Grundstück bezeichnen.[2]) Einem solchen Grundstück muß die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung fehlen. Der erste Entwurf verlangte das Fehlen zur bisherigen ordnungsmäßigen Benutzung. In dieser Fassung würde aber eine zu große Härte für den Notwegbedürftigen liegen. Bei Durchführung dieser Bestimmung hätte die Gesetzgebung den modernen Anforderungen des Wirtschaftsverkehrs in seiner hohen Entwicklung nicht gerecht werden können, dies hatte sehr wohl die Kommission des königl. Sächs. Landesökonomiekollegiums erkannt und machte daher in den Verhandlungen des königl. Landesökonomiekollegiums über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich den Vorschlag: das Landesökonomiekollegium wolle beschließen: „Die Beschränkungen des § 863 des Entwurfs für die Gestattung des Notweges gehen insofern zu weit, als der Notweg nur für die bisherige ordnungsmäßige Benutzung gestattet sei.“ [3])

Diesen Vorschlag hat das Gesetz auch angenommen, indem die zweite Kommission das Wort „bisherige“ strich. Die Kommission hat sich dabei von folgenden zwei Richtungen leiten lassen. Einerseits betont es das Eigentumsrecht des

---

[1]) Süßheim, Blätter f. administr. Praxis Bd. 52 S. 297.

[2]) Rüdenberg a. a. O. S. 13.

[3]) Landw. Jahrb. 18. Bd. Ergänzungsband II S. 689f.

Nachbarn, in welches man nur in den dringendsten Fällen eingreifen dürfte. Andererseits verlange das öffentliche Interesse eine möglichst vollständige und zweckmäßige Ausnützung der einzelnen Grundstücke. Wo das wirtschaftliche Bedürfnis ihn fordert, sei er deshalb immer zu erzwingen.[1])

Die Benutzung muß eine ordnungsmäßige sein. Der Maßstab der Ordnungsmäßigkeit ist ein schwankender, jedenfalls ein relativer: im Verhältnis zur bisherigen Benutzung. Daraus folgt: war ein Notweg bei der bisherigen Benutzung nicht erforderlich, so steht deshalb der Berechtigung eines solchen bei geänderter Bewirtschaftung nichts entgegen. Einem bisher wüsten Grundstück z. B. kann also ein Notweg nicht versagt werden, weil er zu seiner bisherigen Bewirtschaftung nicht notwendig war. Die Benutzung ist dann eine ordnungsmäßige, wenn objektiv und nach vernünftigem Ermessen erwogen worden ist, ob die geplante Benutzung den wirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht, nicht jede spekulative Änderung in der Benutzung soll genügen, um den Anspruch auf Einräumung eines Notweges zu begründen, das Grundstück muß vielmehr seiner Natur nach zu einer der Änderung entsprechenden Benutzungsart bestimmt sein.[2]) Das Gesetz geht davon aus, dem wirtschaftlich Schwächeren dem wirtschaftlich Stärkeren gegenüber zu helfen, ihm aber nicht zu gestatten, den Stärkeren zu unterdrücken. Welche Benutzungsart die ordnungsmäßige ist, ist von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu entscheiden. Unter ordnungsmäßig hat man hier zu verstehen die Ausbeutung eines Grundstückes unter Berücksichtigung seiner Bodenbeschaffenheit, seiner Größe, seiner klimatischen Lage und seiner Umgebung. So genügt objektiv und nach vernünftigem Ermessen die Benutzung den wirtschaftlichen Bedürfnissen nicht, wenn der Grundeigentümer den Notweg nur zur Durchführung von launenhaften Luxusveranstaltungen oder persönlichen Nutzungszwecken ermöglicht haben will.[3]) Andrerseits darf

---

[1]) Prot. Bd. 3 S. 151.
[2]) Komm. Prot. a. a. O. S. 152.
[3]) Endemann a. a. O. S. 293.

man den Begriff „ordnungsmäßig“ durchweg nie zu eng auslegen, um eine Erhöhung der Nutzbarkeit von Grund und Boden entsprechend zu ermöglichen.[1]) So ist z. B. die Benutzung eines Grundstücks ordnungsmäßig, wenn durch Entdeckung eines Kohlenlagers[2]) oder einer Mineralquelle ein neuer Betrieb errichtet wird, oder wenn auf einem früheren Kornfeld, das jetzt in der Nähe einer Stadt oder Fabrikniederlassung gelegen ist, ein Miethaus errichtet wird.[3]) In diesen Fällen ist die Veränderung der Benutzung des Grundstücks durch wirtschaftliche Rücksichten geboten. Selbstverständlich ist eine an sich ordnungsmäßige Benutzung deshalb nicht ordnungsmäßig, weil bei einer anderen ebenfalls ordnungsmäßigen Benutzung der Eigentümer das Grundstück ohne Notweg benutzen kann. Auch hier fehlt dem Grundstück die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung. Nach dem Gesetz muß also die Verbindung notwendig, nicht nur zweckmäßig sein. Der Maßstab der Notwendigkeit ist allerdings kein absoluter, sondern ein relativer, dem wirtschaftlichen Zustande angepaßter: notwendig im Verhältnis zur ordnungsmäßigen Benutzung des Grundstücks.[4]) Nicht notwendig ist die Verbindung z. B., wenn der Eigentümer sein Grundstück nur mit erheblichen Unbequemlichkeiten benutzen kann, durch die die ordnungsmäßige Benutzung nicht aufgehoben werden wird.[5]) Ebensowenig liegt eine Notwendigkeit vor, wenn es dem abgeschnittenen Eigentümer selbst möglich ist, durch eigene Handlungen, z. B. den Bau einer Brücke über einen Bach,[6]) die Verbindung mit einem öffentlichen Wege herzustellen, oder wenn die Benutzung eines anderen bereits vorhandenen Weges mit einem geringen Mehraufwand an Bewirtschaftungskosten verbunden ist.[7]) Aber auch hier wird man in den Fällen

---

[1]) Staudinger a. a. O. S. 144.

[2]) Endemann a. a. O. S. 293.

[3]) Dernburg a. a. O. S. 254.

[4]) Endemann a. a. O. S. 293.

[5]) Entsch. d. OLG. Dresden vom 1. 7. 1903; sächs. Arch. Bd. 14 S. 235 Ortloff S. 271.

[6]) Endemann a. a. O. S. 292.

[7]) Entsch. d. OLG. Dresden vom 28. 12. 1900.

von dem Fehlen einer Verbindung im Sinne des § 917 BGB. sprechen müssen, wenn bei der Schaffung eines Notweges durch eigene Handlung die Kosten außergewöhnlich und unverhältnismäßig kostspielig sind und in keinem Verhältnis zur ordnungsmäßigen Benutzung des Grundstücks stehen.[1])

Die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung muß fehlen.

Darauf, ob die Verbindung dauernd oder nur kurze Zeit fehlen wird, kommt es nicht an. Das Gesetz verlangt bloß ein Fehlen. Wenn z. B. die Verbindung mit dem öffentlichen Weg durch irgend ein Naturereignis, Überschwemmung, Felssturz, Eisgang, Lawine unterbrochen ist, so fehlt, wenn auch nur bis zur Beseitigung des Hindernisses die Verbindung und der Anspruch auf einen Notweg ist gegeben. Ja, es fehlt sogar eine Verbindung dann, wenn eine solche zwar da ist, aber zur ordnungsmäßigen Benutzung nicht ausreicht. Ein Beispiel hierzu wäre folgendes: Das Verbindungsmittel eines Teiches mit einem öffentlichen Weg ist ein schmaler Fußweg. Der Teich wird zum Baden und zum Eisgewinnen benutzt. Für die Badenden genügt der Fußweg, für die schweren Fuhrwerke, die das Eis fortschaffen, ist diese Verbindung zur ordnungsmäßigen Benutzung nicht ausreichend, infolgedessen entsteht kraft Gesetzes ein Anspruch auf den Notweg. Dagegen fehlt dann die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg nicht, wenn dem Notweg Verlangenden auf Grund eines Vertrages oder sonstwie ein ausreichendes Recht gegen Dritte auf Bestellung eines Wegerechtes, das den Erfordernissen des § 917 entspricht, zusteht, denn in diesem Falle wären die Voraussetzungen des § 917 nicht gegeben, das Verhalten des Notweg Verlangenden wäre als schikanös zu bezeichnen. Ist allerdings die Verpflichtung von dem Dritten nicht zu erlangen, so kann der Notweg Verlangende jetzt mit Recht den Anspruch auf den Notweg geltend machen. Der Zeitpunkt, von dem ab die Voraussetzungen auf den Notweg in diesem Falle gegeben sind, wird sich praktisch oft nicht leicht

[1]) Dernburg a. a. O. S. 253.

bestimmen lassen, außer, wenn der Dritte das zum Dienen bestimmte Grundstück weiter veräußert hat.[1])

Das Verbindungsziel ist nach dem Gesetz ein öffentlicher Weg. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt ebensowenig wie das preußische und bayrische Landrecht eine Definition des öffentlichen Weges. Die Frage, ob der Weg, mit dem die Verbindung verlangt wird, ein öffentlicher ist, entscheidet sich beim Mangel reichsgesetzlicher Vorschriften nach den Landesgesetzen.[2]) v. d. Mosel sagt im königl. sächs. Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 87: „Ein Weg ist ein öffentlicher, wenn er dem öffentlichen Verkehr ausdrücklich gewidmet worden ist, oder ihm unter stillschweigender Übereinstimmung aller Beteiligten, insbesondere der angrenzenden Grundstücksbesitzer, der wegeunterhaltungs- und wegepolizeiberechtigten Gemeinde tatsächlich von jeher gedient hat.“ Wird die Öffentlichkeit eines Weges bestritten, so ist die Frage nach der Öffentlichkeit eines Weges als Inzidentfrage zur Entscheidung zu bringen. Da es sich im § 917 um einen Privatrechtsstreit handelt, und die Frage, ob ein Weg ein öffentlicher ist, die Grundlage für ein vom Kläger in Anspruch genommenes Privatrecht bildet, so kann über die Öffentlichkeit eines Weges auch vor den Zivilgerichten entschieden werden,[3]) obwohl die Frage nach der Öffentlichkeit eines Weges dem öffentlichen Recht angehört. Da nur ein öffentlicher Weg das Verbindungsziel sein kann, so kann dann kein Notweg für das Grundstück beansprucht werden, wenn es zwar mit einem öffentlichen Weg verbunden ist, aber keine angemessene Verbindung mit einem in der Nähe liegenden Grundstück desselben Eigentümers hat.[4]) Daß die Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Weg eine ordnungsmäßige sein muß, sagt das Gesetz. Wie steht es nun, wenn wohl die Verbindung, aber der öffentliche Weg selbst den Anforderungen der ordnungsmäßigen Benutzung des Grundstücks nicht entspricht? Da man den Begriff „ordnungsmäßig“ nicht zu eng fassen darf, wird

---

[1]) Dernburg a. a. O. S. 253.
[2]) Planck a. a. O. S. 187.
[3]) RG. Bd. 14 S. 262; JurW. 1894 Nr. 24, 1900 Nr. 33.
[4]) RG. Seufferts Arch. Bd. 53 Nr. 215.

man auch hier den Anspruch auf einen Notweg, selbst wenn er nur vorübergehend, z. B. bis zur Ausbesserung des öffentlichen Weges, notwendig ist, für gerechtfertigt halten müssen. Nicht als öffentlicher Weg, wenn auch ohne Zweifel als Verkehrsstraße, ist ein schiffbarer Fluß anzusehen. Die Verbindung mit einem solchen schließt den Anspruch auf einen Notweg selbst dann nicht aus, wenn ein Leinpfad vorhanden ist, der den Zwecken der Schiffahrt dienen soll.[1]) Allerdings können nach Art. 123 des EG. z. BGB. Bestimmungen getroffen werden, wonach das Recht auf den Notweg auch zum Zwecke der Verbindung eines Grundstückes mit einer Wasserstraße oder Eisenbahn gewährt werden kann. Diese Bestimmung ist ebenfalls auf Vorschlag des Landesökonomiekollegiums getroffen worden.[2]) Gebrauch von ihr hat aber bis jetzt noch kein Bundesstaat gemacht. Selbst wenn es ein Staat getan hätte, so würde man doch nach der Fassung des Art. 123 eine Wasserstraße und eine Eisenbahnlinie nicht als öffentlicher Weg im Sinne des § 917 auffassen können.

§ 8.

Negative Voraussetzungen.

Sind die im vorigen Paragraphen aufgeführten Voraussetzungen gegeben, so tritt doch die Verpflichtung zur Duldung des Notweges nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Weg durch eine willkürliche Handlung des Eigentümers aufgehoben wird. Nur die willkürliche Handlung des Eigentümers des notwegbedürftigen Grundstücks schließt den Anspruch auf einen Notweg aus, nicht die eines Dritten, z. B. des Pächters oder Mieters. Nicht zu haften hat der Eigentümer, wenn durch ein schuldhaftes Handeln eines Angestellten, für den nach § 831 BGB. der Eigentümer die Verantwortung trägt, die bisherige Wegeverbindung zerstört worden ist; denn eine analoge Anwendung des § 831 BGB. ist

---

[1]) Dernburg a. a. O. S. 253; Staudinger S. 144.
[2]) Landw. Jahrb. a. a. O. S. 690.

durch den Wortlaut des Gesetzes ausgeschlossen. Anders wird sich dagegen der Fall gestalten, wenn der Dritte im Auftrage des Eigentümers oder mit dessen Genehmigung gehandelt hat. Die zweite Kommission wollte ursprünglich dem sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch folgend[1]) nur dann ein Recht auf den Notweg versagen, wenn eine willkürliche Änderung der bisherigen Benutzung des Grundstücks vorlag, erkannte aber diese Fassung sehr bald als zu eng und wollte dafür den weiteren Ausdruck „willkürliche Anordnung" wählen, der dann von der Redaktion durch das Wort willkürliche Handlung ersetzt worden ist.[2])

Der Begriff der Handlung steht im Gegensatz zu dem Zufall und der vis major und wird daher durch elementare Ereignisse wie Berg- und Erdrutsche, Senkungen, Wasserfluten, Brückeneinsturz ausgeschlossen. Die Handlung muß nun willkürlich sein. Hieraus ergibt sich, daß man dann nicht von einer willkürlichen Handlung des Eigentümers — daß es sich nur um eine solche handelt, ist schon gesagt — sprechen kann, wenn ihn dritte Personen zu der Handlung, sei es durch widerrechtliche Drohung oder arglistige Täuschung, bestimmt haben. Macht der Eigentümer aber nicht von dem Recht der Anfechtung Gebrauch, so kann das Unterlassen der Anfechtung ein willkürliches sein, das den Tatbestand des § 918 erfüllt.[3]) Was versteht das Gesetz nun aber unter einer willkürlichen Handlung des Eigentümers? Es versteht hierunter ein doppeltes:

1. Die Änderung der Benutzungsart eines Grundstücks, wodurch das Bedürfnis nach einem Notweg entsteht, obgleich die neue Benutzungsart eine ordnungsmäßige im Sinne des § 917 nicht ist,

2. eine sonstige Handlungsweise des Eigentümers ohne Änderung der Benutzungsart des Grundstücks, durch die die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege aufgehoben wird.[4])

---

[1]) Sächs. BGB. § 346.
[2]) Prot. S. 151.
[3]) Rüdenberg S. 29.
[4]) vgl. Staudinger, Sachenrecht S. 146.

Punkt 1 bedarf weiter keiner Erörterung. Wird die Benutzungsart des Grundstücks geändert, so ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ob die neue Benutzungsart eine ordnungsmäßige ist oder nicht. Ist sie es nicht, so liegt eine willkürliche Handlung im Sinne des § 918 vor. Was das Gesetz unter „ordnungsmäßig" versteht, ist im vorigen Paragraph erörtert. So kann ein und dieselbe Handlung auf zwei verschiedenen Grundstücken zu entgegengesetzten Resultaten führen. Die Errichtung eines Miethauses auf einem Kornfelde, schon angeführt als Beispiel für eine ordnungsmäßige Benutzung, kann ebenso eine nicht ordnungsmäßige, somit also willkürliche Handlung[1]) im Sinne des § 918 sein, wenn das frühere Kornfeld weder in der Nähe der Stadt, einer Fabrikniederlassung oder eines größeren Gutes liegt.[2])

Unter Punkt 2 gehört der Fall, wenn der Eigentümer sich durch Abbruch einer Brücke[3]) in die Notlage gebracht hat, oder wenn er auf eine ihm vertragsmäßig bestellte Wegeservitut grundlos verzichtet hat. In diesen Fällen würde es unbillig sein, die Nachbarn zur Duldung des Notweges zu zwingen, vielmehr erscheint es hier nur billig, wenn der Eigentümer die Folgen seiner Handlungsweise für seine Person trägt. Es fragt sich nun, was für eine Wirkung ist dem Verzicht auf den Notweg beizulegen. Die Motive und Protokolle beantworten diese Frage nicht. Die zweite Kommission zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches glaubte, die wissenschaftliche Frage, ob eine dingliche oder obligatorische Wirkung des Verzichtes anzunehmen sei, nicht entscheiden zu müssen, um so weniger als der Streit praktische Bedeutung höchst selten gewinnen werde.[4]) Es dürfte wohl dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen, wenn man dem Verzicht dingliche Wirkung beilegen wollte. Gerade bei dem Nachbarrecht hat sich das Gesetz von sozialen Gesichtspunkten und modernen Rechts- und Wirtschaftsanschauungen leiten lassen. Der wirtschaftlichen Entwicklung eines Grundstückes würde der

[1]) vgl. Staudinger, Sachenrecht S. 146.
[2]) In diesem Sinne das Beispiel bei Dernburg S. 254.
[3]) Maenner, Recht der Grundstücke S. 126; Planck § 918.
[4]) Prot. III S. 153.

dingliche Verzicht gerade entgegenstehen. Wie nachteilig würde sich z. B. der dingliche Verzicht den Hypothekengläubigern gegenüber und dem Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren geltend machen! Für den dinglichen Verzicht kann auch nicht § 914 Abs. 2 sprechen; denn dort handelt es sich um Verzicht auf das Recht an der Rente, nicht um Verzicht auf die Gewährung des Notweges.[1]) Kretzschmar[2]) zweifelt sogar daran, ob der Verzicht obligatorische Wirkung hat unter Berücksichtigung von § 138 Abs. 1 BGB. Dies dürfte doch ganz allgemein gehalten zu weit führen. Gewiß kann der Verzicht im Einzelfalle gegen die guten Sitten verstoßen, also nach § 138, 1 BGB. nichtig sein; aber dies ist nicht immer der Fall. Man wird sagen müssen, der Verzicht ist zulässig, weil das Notwegrecht keineswegs allein im öffentlichen Interesse gegeben ist, er wirkt aber nur obligatorisch. Verzichtet der Eigentümer auf eine zur ordnungsmäßigen Benutzung nicht ausreichende Wegegerechtigkeit, so liegt auch eine willkürliche Handlung vor, die den Nachbar von der Duldungspflicht des Notweges befreit; denn durch den Verzicht des Eigentümers ist die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege aufgehoben worden und mehr verlangt das Gesetz nicht.

Ein sonstiges Verschulden des Eigentümers, das nicht unter eins oder zwei fällt, beseitigt den Anspruch auf den Notweg nicht. Die Bestimmung des 1. Entw., wonach der Wegebedürftige weder vorsätzlich noch grobfahrlässig die Notlage geschaffen hatte, hat die 2. Kommission auf Vorschlag des Landesökonomie-Kollegiums gestrichen in der richtigen Annahme, daß diese Bestimmung dem Tatbestande beim Notweg schwer gerecht werden könne.

Beweispflichtig dafür, daß die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigentümers aufgehoben ist, somit das Notwegrecht nicht entstanden oder das entstandene wieder erloschen ist, ist derjenige, der die Verpflichtung zur Duldung des Not-

[1]) Süßheim, Administrative Blätter Bd. 52.; vgl. Planck S. 153, der dem Verzicht nur oblig. Wirkung beilegt.

[2]) Kretzschmar, Sächs. Arch. Bd. 12 S. 426.

weges nicht gegen sich mehr gelten lassen will.[1]) Wenn der Notwegbedürftige den Anspruch auf Gewährung eines Notweges geltend macht, so behauptet er ein Recht. Wer ein Recht behauptet, beweist das Entstehen nicht das Bestehen, die Fortdauer. Ist das Recht untergegangen wie hier durch eine willkürliche Handlung des Notwegfordernden, so trifft den Gegner der Beweis des Unterganges.[2]) Eine willkürliche Handlung im Sinne des § 918 Abs. 1 würde auch dann vorliegen, wenn infolge der Veräußerung eines Teiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Teil des Grundstücks von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten wäre. Diesem Übelstand hilft aber Abs. 2 des § 918 ab. Der Eigentümer des infolge der Veräußerung zugangsbedürftig gewordenen Grundstückes kann von dem Eigentümer desjenigen Teils, über den die Verbindung bisher stattgefunden hat, verlangen, daß er den Notweg dulde. Nur dieser Eigentümer, sonst kein Nachbar ist kraft Gesetzes zur Duldung des Notweges verpflichtet.[3]) Das Gesetz geht hierbei von folgendem aus: Bei der Veräußerung eines Teils oder eines von mehreren demselben Eigentümer gehörenden Grundstücken kann sich der veräußernde Eigentümer, der sich dieser Folge wohl bewußt sein muß, nicht beschwert fühlen, daß er dem Erwerber die Benutzung des zurückbehaltenen Grundstücksteiles in Gestalt einer Wegegerechtigkeit gestatten muß. Auch dem Erwerber des Teiles, der noch die Verbindung mit dem öffentlichen Weg besitzt, wird keine ungerechtfertigte Zumutung gemacht, wenn von ihm, der doch von der genauen Sachlage Kenntnis haben muß, verlangt wird, daß er dem Veräußerer die Verbindung mit einem öffentlichen Wege ermöglicht. Diese Rechtsfolgen treten auch dann ein, wenn das Bedürfnis nicht gleichzeitig mit der Teilung, sondern erst später eintritt, natürlich muß das Bedürfnis immer in Kausalzusammenhang mit der Veräußerung stehen.[4]) Gleichgültig ist es dabei, ob in der

---

[1]) Maenner, Recht der Grundstücke S. 123; Planck, Sachenrecht S. 153.

[2]) Wach, Die Beweislast nach dem BGB.

[3]) So wohl noch Kretzschmar, Eigentum S. 427.

[4]) Süßheim, Notwegerecht S. 358.

Person des Eigentümers des veräußerten oder zurückbehaltenen Grundstücks nach der Teilung wieder ein Wechsel eingetreten ist. Eine stillschweigende Vereinbarung unter den an der Teilung unmittelbar beteiligten Eigentümern ist nach § 133 BGB. nicht maßgebend. Das gleiche gilt nach § 918 Abs. 2 Satz 2 für den Fall der Veräußerung eines von mehreren demselben Eigentümer gehörenden Grundstücken. Veräußert der Eigentümer mehrere Grundstücke oder teilt er ein Grundstück in mehrere Parzellen, die er an verschiedene Personen veräußert, so ist der Eigentümer der durch die Veräußerung mit der Verbindung von einem öffentlichen Wege abgeschnittenen Parzelle nicht daran gebunden, sich an den Eigentümer des Teiles zu halten, über den bisher die Verbindung stattgefunden hat. Das Gesetz will nur den Nachbarn des gesamten noch nicht geteilten Grundstückkomplexes nicht zumuten, die nötig gewordene Verbindung gewähren zu müssen, dagegen kann der durch die Parzellierung der Grundstücke notwegbedürftige Eigentümer sich an jeden Eigentümer der aus dem ehemaligen Grundstück oder Grundstückkomplex gebildeten Parzelle halten. Er darf unter ihnen wählen, natürlich nicht chikanös. Anders liegt der Fall, wenn zuvor nach § 918 Abs. 2 die Duldungspflicht eingetreten ist, aber die zwischen dem veräußerten oder zurückbehaltenen Grundteil und dem öffentlichen Wege bestehende Verbindung später durch Zufall oder höhere Gewalt aufgehoben worden ist. Dann ist der Eigentümer des Teils, über den die Verbindung bisher stattgefunden hat, nicht ohne weiteres verpflichtet, den Notweg zu dulden. Den Eintritt dieser Folgen konnte weder der Veräußerer noch der Erwerber voraussehen. Der bisher mit dem Notweg belastete Eigentümer steht jetzt den anderen Nachbarn gleich. Für den eingeschlossenen Eigentümer gelten jetzt die Vorschriften des § 917. Ein Beispiel ist folgendes. Die parzellierten Grundstücke A und B liegen am Fuße eines Berges. Die Verbindung des Grundstücks A mit einem öffentlichen Wege führt über das Grundstück B. Durch einen Bergrutsch wird das Grundstück B verschüttet. Sollte jetzt das Grundstück A den Notweg nur über B unter großen Kosten und vieler Zeitversäumnis verlangen können. Sicher nicht. Für die Benutzung

des Notwegs ist dem anderen Teil nach der allgemeinen Vorschrift des § 917, 2 eine Entschädigungsrente zu zahlen.[1]) Die besondere Bestimmung des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuches, wonach in diesem Falle der Veräußerer den Notweg unentgeltlich, der Erwerber nur gegen Entgelt zu gewähren hat, hat das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen.[2])

§ 9.

3. Die Berechtigten.

Berechtigt den Anspruch auf einen Notweg geltend zu machen, ist der Eigentümer des wegebedürftigen Grundstücks. Das Gesetz sagt ausdrücklich: „Der Eigentümer kann verlangen." Ihm steht aber nach § 1017 BGB. der Erbbauberechtigte und nach Art. 63 des EG. z. BGB. der Erbpächter mit Einschluß der mecklenburgischen Büdner und Häusler gleich. Diese können unter denselben Voraussetzungen wie der Eigentümer den Notweg verlangen.[3]) Der Grund, daß nur der Eigentümer und die in § 1017 BGB. und Art. 63 EG. z. BGB. den Anspruch auf den Notweg geltend machen können, liegt darin, daß durch den Notweg eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung des zur Duldung verpflichteten Grundstücks geschaffen wird zugunsten des eingeschlossenen Grundstücks, andererseits aber eine Belastung desselben eintritt. Nun ist aber grundsätzlich niemand anders als der Eigentümer berechtigt, für sein Grundstück eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung eines Nachbargrundstücks zu verlangen oder sein Grundstück zu belasten.[4]) Ausgeschlossen diesen Anspruch geltend zu machen, ist also z. B. der Pächter, Mieter, Nutznießer. Die Folge davon ist, daß, wenn doch ein dritter

[1]) Endemann S. 293; Maenner S. 128.

[2]) Sächs. BGB. § 349.

[3]) Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht S. 534; Biermann S. 61; Fischer-Henle Anm. 3 zu § 917; Staudinger S. 145; Ortloff S. 272; Goldmann-Lilienthal S. 276; Dernburg S. 254.

[4]) Wolff, Grenzüberbau S. 108. Was für den Überbau gilt, gilt hier auch für den Notweg. W. spricht hier von einer Grunddienstbarkeit, als solche ist aber der Notweg nicht aufzufassen.

Unberechtigter den Anspruch geltend macht und klagt, die Klage wegen Mangel der Aktivlegitimation abgewiesen werden muß. Dies führt auch zu einem sehr befriedigenden Resultat. Das dauernde Interesse an dem Grundstück hat doch sicher der Eigentümer, das Interesse des augenblicklichen Besitzers, Pächters usw. ist doch nur ein vorübergehendes. Der Eigentümer hat auch ein größeres Interesse daran, die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Grundstücks zu steigern als der Pächter usw. Je höher die Verwertbarkeit ist, desto größer die Ausbeutung des Grundstücks, desto höher also die Pacht.[1])

Es fragt sich nun: kann, wenn ein Grundstück im Miteigentum steht, ein Miteigentümer den Anspruch auf Gewährung eines Notweges geltend machen oder nicht. Nach § 1011 BGB. kann der Miteigentümer die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen. Zu den Ansprüchen aus dem Eigentum gehören die Klagen aus § 985 ff., ebenso aus § 1027, Feststellungsklagen und Schadenersatzansprüche. In diesen Fällen handelt es sich aber immer um eine Leistung des Beklagten, der keine Gegenleistung des Klägers gegenübersteht. Anders ist dies bei dem Anspruch auf Gewährung des Notweges. Hier handelt es sich um eine Eigentumsbeschränkung des Nachbargrundstücks zugunsten des eingeschlossenen Grundstücks. In demselben Augenblick, wo kraft Gesetzes die Eigentumsbeschränkung entsteht, entsteht auch für das in seinem Eigentum beschränkte Nachbargrundstück ein Recht auf eine Rente, womit das eingeschlossene Grundstück belastet wird. Der Leistung des Beklagten, der Duldung des Notweges, steht eine Gegenleistung, eine Vergütung in Gestalt einer Rente, gegenüber. § 1011 des BGB. ist also nicht anwendbar. Der Miteigentümer allein kann mithin den Anspruch auf Gewährung des Notweges nicht geltend machen.[2])

---

[1]) vgl. Süßheim, Blätter für administr. Verwaltung S. 358 ff.

[2]) Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 299; Oberneck S. 534; anderer Ansicht Biermann S. 61.

§ 10.

4. Die Verpflichteten.

Duldungspflichtig sind die Nachbarn. Nachbarn sind aber nicht immer die Anlieger,[1]) die unmittelbaren Nachbarn, sondern auch die mittelbaren Nachbarn, da sonst das Recht ja versagen würde, wenn das Grundstück nur dann eine Verbindung mit einem öffentlichen Wege erhalten könnte, wenn mehrere Nachbargrundstücke mit dem Notweg belastet würden.[2]) Nachbar ist nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks. Diese gleichbedeutende Anwendung der Ausdrücke „Nachbar" und „jeweilige Eigentümer" ist daran zu erkennen, daß nach § 912, 2 Satz 1 der Nachbar für die Duldung eines Überbaues durch eine Rente zu entschädigen ist, nach § 913, 1 aber diese Rente dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zu entrichten ist.[3]) Dem jeweiligen Eigentümer steht ein Erbbauberechtigter sowie ein nach EG. Art. 63 Berechtigter gleich.[4]) Dagegen sind die Nutznießer, Pächter, Mieter usw. nicht zur Duldung verpflichtet. Durch diese gesetzliche Eigentumsbeschränkung wird in den meisten Fällen die wirtschaftliche Verwertbarkeit des duldenden Grundstücks vermindert werden. Diese wirtschaftliche Einbuße kann nun sehr wohl nicht den Eigentümer, sondern einen Besitzer, z. B. Pächter treffen, der auf mehrere Jahre einen Pachtvertrag abgeschlossen hat. In diesem Fall wird sich der Pächter an den Eigentümer halten können, der ihm durch Überlassung der Rente Ersatz gewährt.[5]) Steht das Nachbargrundstück im Miteigentum, so muß der Anspruch auf den Notweg gegen alle Miteigentümer geltend gemacht, event. gegen alle

---

[1]) RG. Bd. 50 Nr. 74.

[2]) Ortloff S. 271; Denkschr. zum Entw. eines BGB. S. 130.

[3]) Wolff a. a. O. S. 118.

[4]) Planck S. 151; Goldmann-Lilienthal S. 276; Prot. III S. 156; anderer Meinung Oberneck S. 534; Dernburg S. 255; OLG. Braunschweig Seufferts Arch. 56 Nr. 150.

[5]) Planck S. 151.

geklagt werden.[1]) Ein Fall, wo die Zahl der Duldungspflichtigen von vornherein bestimmt ist, ist schon erwähnt. Bei der Veräußerung eines Teiles oder eines von mehreren demselben Eigentümer gehörenden Grundstücken ist nur der Eigentümer des Teils, über den die bisherige Verbindung stattgefunden hat, zur Duldung verpflichtet. Wie steht es nun, wenn der eingeschlossene Eigentümer die Verbindung mit dem öffentlichen Wege über verschiedene Nachbargrundstücke erlangen kann? Duldungspflichtig sind die Nachbarn. Der Eigentümer kann aber nur einen Notweg verlangen, dazu braucht er nicht alle Nachbargrundstücke zu belasten. Gesetzlich auf gütlichem Wege kann er von keinem Nachbar einen Notweg erlangen, er muß also, um Richtung und Umfang des Notweges feststellen zu lassen, klagen. Gegen wen richtet er die Klage? Planck S. 151 sagt: Der Berechtigte muß von vornherein seine Klage gegen die Eigentümer sämtlicher Grundstücke richten, deren Benutzung für die Herstellung der Verbindung mit dem öffentlichen Wege möglich ist. Daß dies zu keinem befriedigenden Resultat führt, fühlt Planck selbst; denn er fährt fort, der Kläger setzt sich dabei freilich der Gefahr aus, daß seine Klage gegen einen oder mehrere der Beklagten abgewiesen wird. Insoweit Klageabweisung erfolgt, hätte dann der Kläger die Kosten zu tragen. Er könnte also im Wege der Klage nur unter teilweiser Übernahme der Prozeßkosten Richtung und Umfang des Notweges bestimmt bekommen. Müßte er gegen alle Nachbarn klagen, so müßte er also, wenn er nur gegen einen klagte und nach den Erörterungen des Richters[2]) nicht für diesen, sondern einen anderen die Voraussetzungen des Notweges gegeben sind, mit der Klage wegen Mangel der Passivlegitimation abgewiesen werden. Die Folge davon wäre Prozeßverschleppung, Häufung von Prozessen, ein ertragreiches Arbeitsfeld für die Rechtsanwälte, ein wirtschaftlicher Rück-

[1]) Biermann S. 61; Turnau-Förster S. 299; Dernburg S. 255.

[2]) Loeb S. 46 spricht hier von einer Duldung nach Ansicht des Richters. Dies könnte zu der irrigen Auffassung führen, das Urteil wäre konstitutiv.

schritt des Klägers, des wirtschaftlich Schwächeren, den das Nachbarrecht in seinem Rechtskampf gegen den wirtschaftlich Stärkeren schützen will, also das Gegenteil seines Prinzipes. Man wird vielmehr sagen müssen, die Klage ist nicht gegen alle Nachbarn zu richten. Sofort entsteht natürlich die Frage, gegen wen muß er klagen, um nicht mit der Klage abgewiesen zu werden.

Das Gesetz sagt: Der Eigentümer kann von den Nachbarn verlangen, daß sie fordern. Sind die Voraussetzungen gegeben, unter denen der Notweg verlangt werden kann, so hat der Berechtigte unter mehreren über die Grundstücke verschiedener Eigentümer führenden Wegerichtungen die Wahl. Wählt er den Notweg, der unter Erfüllung seines Zweckes dem benachbarten Grundeigentümer den verhältnismäßig geringsten Schaden bringt[1]) und klagt er gegen diesen Eigentümer, so läuft er nicht Gefahr, mit der Klage abgewiesen zu werden. Allerdings hat der Richter die Richtung und den Umfang der Benutzung des Notweges zu bestimmen, aber auch er hat beides so zu bestimmen, daß das belastete Grundstück nicht zu sehr belästigt wird, andererseits dem Imploranten nicht zu hohe Kosten verursacht werden.[2]) Den Einwand des Beklagten, daß seine Inanspruchnahme seitens des Klägers im Sinne des § 226 BGB. Schikane sei, hat der Richter zu beachten, dagegen nicht den Einwand, daß einem anderen Nachbarn die Duldung eines Notweges weniger schwer falle.[3]) Unter diesen Umständen wird es dem Kläger nicht schwer fallen, gegen einen Nachbarn zu klagen, ohne mit der Klage abgewiesen zu werden.

§ 11.

5. Die Richtung und der Umfang des Notweges.

Liegen die Voraussetzungen des Notwegrechtes vor, und ist es damit kraft Gesetzes ins Leben getreten, so hat dies nicht

---

[1]) Kretzschmar S. 427.

[2]) Staudinger S. 145.

[3]) Dernburg S. 254 Anm. 12; Matthiaß S. 51; anderer Ansicht Cosack a. a. O. S. 156.

die Bedeutung, daß der Eigentümer des notleidenden Grundstücks sich den Weg ohne Rücksicht auf den Nachbar herstellen darf, sondern es wird, wenn eine Einigung der Parteien nicht erfolgt, die Richtung und der Umfang durch Urteil bestimmt. Für die Richtung des Notweges ist grundsätzlich maßgebend, daß das eingeschlossene Grundstück durch den Weg die zu seiner ordnungsmäßigen Benutzung erforderliche Verbindung mit einem öffentlichen Wege erhält. Wie dies geschieht, wird von der Lage des einzelnen Falles abhängig sein. Das römische Recht bestimmte in l. 12 pr. D. de rel. 11,7 ita tamen, ut judex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus patiatur magnum detrimentum. In den deutschen Rechtsquellen heißt es: „der nächste weg, der minste schade." Bei der Wahl der einzuschlagenden Richtung bezüglich aller in Frage kommenden benachbarten Grundstücke ist, wie schon erörtert, zu entscheiden, welches Grundstück durch den Notweg am wenigsten belästigt wird, ohne daß dabei dem Fordernden erhebliche Schwierigkeiten entstehen und bezüglich dieses Grundstückes wieder, welche Richtung am wenigsten belästigend wirkt. Zum größten Teil wird sich hierbei die kürzeste Verbindung mit einem öffentlichen Wege empfehlen. Wird aber in einem Falle der kürzeste das dienende Grundstück mehr belasten als ein anderer über dasselbe Grundstück, durch den der Zweck der zur ordnungsmäßigen Benutzung des abgeschlossenen Grundstücks erforderlichen Verbindung mit dem öffentlichen Weg erreicht wird, so ist nicht der kürzeste Weg, sondern der das dienende Grundstück weniger belastende zu wählen. Andererseits muß aber auch beachtet werden, daß nicht eine Richtung gewählt wird, die dem notwegbedürftigen Grundstück nicht den nötigen wirtschaftlichen Vorteil gewährt. Der Notweg ist über das resp. die Grundstücke zu legen, die nach den Terrain- und sonstigen örtlichen Verhältnissen naturgemäß für eine Verbindung in Betracht kommen.[1]) So kann z. B. der kürzeste Weg nicht ausreichend sein, weil er über einen Hügel führt und der ordnungsmäßige Transport der Steine aus dem notwegberechtigten Steinbruch über diesen

[1]) Staudinger S. 145.

unmöglich ist.[1]) Soweit es geht, ist der schon vorhandene Weg in den Notweg mit einzuziehen. Wenn der Notweg über mehrere Grundstücke geführt werden muß, so ist der Weg in seiner gesamten Richtung festzulegen, nicht nur für ein bestimmtes von ihm berührtes Grundstück. In dem schon erwähnten Falle des § 918 Abs. 2 gibt das BGB. eine bestimmte Richtung des Notweges. Hier kann ein Notweg nur in der Richtung der bisherigen Verbindung mit dem öffentlichen Wege verlangt werden. Gegenüber anderen Nachbarn kann der Notweg nicht beansprucht werden. Wie das gemeine und römische Recht unter gewissen Veraussetzungen die Verlegung einer Grunddienstbarkeit dem Eigentümer des belasteten Grundstücks gestatten, so gestattet auch das Bürgerliche Gesetzbuch die Verlegung der Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen anderen Teil des Grundstücks in § 1023, wenn sich die jeweilige Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen Teil des belasteten Grundstücks beschränkt, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle dem belasteten Eigentümer besonders beschwerlich ist, und wenn die Ausübung an der neuen Stelle für das herrschende Grundstück ebenso geeignet ist. Allerdings spricht das Gesetz hier von einer Grunddienstbarkeit und das Recht auf den Notweg ist, wie schon erörtert,[2]) keine Grunddienstbarkeit, sondern eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung. Der Unterschied besteht besonders in dem Entstehen und Untergehen der Rechte. Hier handelt es sich aber um das Verlegen eines bestehenden Rechtes, und da haben Grunddienstbarkeit wie gesetzliche Eigentumsbeschränkung denselben Grundsatz, nämlich Schonung des belasteten Grundstücks. Von diesem Gesichtspunkte aus ist analoge Anwendung des § 1023 für den Notweg gerechtfertigt. Ausgeschlossen ist es nun nach dem Wortlaut des Gesetzes, daß der Eigentümer des dienenden Grundstückes die Verlegung auf ein anderes ihm gehöriges Grundstück verlangen kann.[3]) Dies hat seinen Grund darin, daß die Grunddienstbarkeit durch Eintragung

---

[1]) Rüdenberg S. 86.
[2]) § 6 der Abhandlung.
[3]) Turnau-Förster S. 422.

im Grundbuch entsteht, infolgedessen die Verlegung auf ein anderes Grundstück nur in der Weise erfolgen könnte, daß die frühere Servitut aufgehoben, und eine neue gleichen Inhalts begründet wird. Dann ist die Grunddienstbarkeit im Grundbuch zu löschen und die neue Grunddienstbarkeit auf dem Blatte des anderen Grundstücks einzutragen, wobei auch § 8 GBO. und § 876 Satz 2 BGB. zu beachten sind. Dies alles fällt beim Notweg weg, denn er entstand kraft Gesetzes und ist nicht einmal der Eintragung fähig.[1]) Bei ihm ist also auch Verlegung auf ein anderes Grundstück möglich, wenn es nur demselben Eigentümer gehört.

b) Umfang des Benutzungsrechtes.

Wie die Richtung des Notweges, so muß auch, wenn eine Einigung nicht erfolgt, der Umfang des Benutzungsrechtes durch Urteil festgestellt werden. Eine wirksame Grundlage zur Aufklärung eines sachgemäßen Urteils wird der Richter dann erlangen, wenn er sich von Fall zu Fall die Frage beantwortet, inwieweit bei verständiger Würdigung des Falles zur ordnungsmäßigen Benutzung des abgeschlossenen Grundstücks eine Verbindung mit einem öffentlichen Wege erforderlich ist. Zur Beantwortung dieser Frage wird er sich meistens Sachverständiger bedienen müssen. Der Umfang des Benutzungsrechtes kann nach verschiedenen Gesichtspunkten geordnet sein.[2]) So kann er sich z. B. nur auf den Verkehr zu Fuß oder auf den Verkehr mit Fuhr- oder Lastwagen richten. Er kann unter Umständen nur zu bestimmten Zwecken benutzt werden z. B. zum Fahren von Gegenständen, die zum Betrieb einer Fabrik nötig sind. Die Benutzung kann andrerseits auf eine bestimmte Jahreszeit beschränkt sein, z. B. auf die Erntezeit oder Winterzeit zum Einfahren des Eises. Nur der im Urteil festgesetzte Umfang der Benutzung ist für die Notwegberechtigten maßgebend. Natürlich können durch gütliche Einigung Änderungen getroffen werden. Wird die im Urteil

---

[1]) vgl. § 12 der Abhandlung.
[2]) Ortloff a. a. O. S. 271.

festgesetzte Benutzung des Notwegs vom Notwegberechtigten überschritten, so braucht sich der Eigentümer, ebenso der Besitzer und Besitzdiener des belasteten Grundstücks die Beeinträchtigung nicht gefallen zu lassen. Dem Eigentümer steht der Gebrauch eigener Gewalt gemäß § 859 oder der Weg der Klage je nach Lage des Falles gemäß §§ 861, 862, 867, 1004 offen. Dem Besitzer stehen die §§ 859, 861, 862, 867 zu, dagegen dem Besitzdiener nur § 859.

§ 12.

6. Die Entstehung und der Untergang des Notweges.

a) Entstehung des Notwegrechtes.

Genau genommen kann man garnicht von Entstehungsgründen des Notweges sprechen; denn dieser entsteht wie schon ausgeführt kraft Gesetzes. Man kann nur von Entstehungsgründen der Richtung und des Umfangs des Benutzungsrechtes sprechen. Richtung wie Umfang können durch Vertrag wie durch Urteil entstehen. Es fragt sich nun, ob nicht auch eine Ersitzung möglich wäre. Diese Frage ist schon von einem Mitgliede in der zweiten Kommission aufgeworfen, aber nicht beantwortet worden.[1])

Hierbei ist von folgendem auszugehen. Das Recht auf den Notweg entsteht kraft Gesetzes, ist der Eintragung im Grundbuche nicht bedürftig. Eine Ersitzung nicht eingetragener Dienstbarkeiten von Grundstücken schließt das Bürgerliche Gesetzbuch vollständig aus. Es fragt sich nun, ist das Recht auf den Notweg nicht wenigstens der Eintragung fähig und kann, wenn dies der Fall ist, nicht eine Ersitzung nach § 900 Abs. 2 BGB. stattfinden? Das Recht auf die Rente zur Entschädigung der Nachbarn für die Verpflichtung zur Duldung des Notweges ist der Eintragung in das Grundbuch nach §§ 914, 917 nicht fähig. Daraus, daß § 914 Abs. 2 und § 917 nur für das Rentenrecht ausspricht: „Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen", kann man für das Recht zur Duldung des Notwegs nicht folgern,

[1]) Prot. 3 S. 155.

daß es der Eintragung fähig ist.[1]) Die Eintragung ins Grundbuch ist nur für diejenigen Lasten geschaffen, die durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches geschützt werden sollen.[2]) Hierzu gehört das Recht auf den Notweg nicht. Es entsteht kraft Gesetzes und geht kraft Gesetzes unter. Von überflüssigen Eintragungen, die sogar noch zu großen Verwirrungen führen können, ist das Grundbuch frei zu halten. Ein Antrag auf Eintragung auf dem belasteten Grundstück ist also abzuweisen,[3]) ebenso auf dem herrschenden Grundstück, da nach § 8 GBO. Voraussetzung ist, daß das Recht auch auf dem Blatt des belasteten Grundstücks eingetragen ist.[4]) Eine Tabularersitzung nach § 900 Abs. 2 BGB. ist daher ausgeschlossen, weil hierbei Voraussetzung ist, daß für jemand ein ihm nicht zustehendes Recht im Grundbuch eingetragen ist.[5])

b) Untergang des Notwegrechtes.

Das Recht auf den Notweg dauert nur bis zur Hebung des Mangels, geht also unter, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind. Der Mangel ist z. B. dann gehoben, wenn ein öffentlicher Weg an das eingeschlossene Grundstück oder durch dasselbe hindurch gelegt wird.[6]) Ein Beendigungsgrund liegt auch dann vor, wenn der Eigentümer des eingeschlossenen Grundstücks Eigentümer des belasteten Grundstücks wird oder, wenn der Eigentümer des eingeschlossenen Grundstücks ein diesem benachbartes, das nicht mit dem Notweg belastet ist, erworben hat, über das er auf einen öffentlichen Weg gelangen kann. Hierdurch ist, mag auch das früher eingeschlossene Grundstück seine wirtschaftliche Selbständigkeit und seine Grenze gegen das Nachbargrundstück behalten, eine räumliche Verbindung mit dem öffentlichen Wege hergestellt,

---

[1]) Fuchs, GBR. S. 204.

[2]) Ähnlich für Überbau, Wolff a. a. O. S. 135; Biermann S. 23.

[3]) a. A. Oberneck S. 530; Dernburg S. 250, allerdings für den Überbau.

[4]) Wolff S. 136.

[5]) a. M. Hillmer, Dissert. S. 64.

[6]) Ortloff, Nachbarrecht S. 273.

welche dem Verlangen nach einem Wege über fremde Grundstücke entgegensteht.[1]) Eine Hebung des Mangels kann auch dadurch erfolgen, daß die bisherige Wirtschaftsart geändert wird und für die neue Bewirtschaftung die Voraussetzungen für den Notweg nicht gegeben sind,[2]) oder daß eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung überhaupt aufgegeben wird. Bei bloßer Minderung des Bedürfnisses geht das Notwegrecht nur teilweise unter.[3]) Wenn der bisher Notwegberechtigte das Nachbargrundstück weiter benutzt, obwohl das Recht auf den Notweg untergegangen ist, so steht dem Eigentümer des bisher mit dem Notweg belasteten Grundstücks der Weg der Klage je nach Lage des Falles gemäß §§ 861, 862, 1004 offen, der Beklagte ist dann haftbar nach den Bestimmungen über unerlaubte Handlungen.

Eine Beendigung des Notweges durch Verjährung ist ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus § 924 BGB. und bedarf deshalb keiner besonderen Begründung. Die zweite Kommission ging davon aus, daß nach dem dem Entw. 2 zugrunde liegenden Begriffe des Anspruchs das Recht auf den Notweg unter diesen Begriff falle; das Recht, die Duldung der Benutzung zu verlangen, sei gleich dem Recht, ein Unterlassen (nämlich die Hinderung der Benutzung) zu verlangen, würde also mit der Zuwiderhandlung (mit der Hinderung der Benutzung) zu verjähren beginnen. Sachlich unterliege es jedoch keinem Zweifel, daß das hier fragliche Recht des Notwegberechtigten nicht verjähren dürfe.[4])

§ 13.

7. Die Geltendmachung des Anspruchs auf den Notweg.

Wenn das Recht auf den Notweg auch kraft Gesetzes entsteht, so kann der Eigentümer des eingeschlossenen Grundstücks,

---

[1]) Soergel, Rechtsprechung 1900/01; Entsch. d. OLG. Karlsruhe v. 12. 4. 1901 in Mugdan-Falkmann Bd. 2 S. 506.

[2]) Süßheim, Notwegrecht S. 356.

[3]) Rüdenberg S. 91.

[4]) Prot. III S. 157.

wenn eine gütliche Einigung nicht erfolgt, nicht auf eigene Faust den Notweg herstellen, sondern muß im Wege der Klage vorgehen, um Richtung und Umfang des Benutzungsrechtes „durch Urteil“ feststellen zu lassen. Ob mit dem Urteil die Entscheidung eines Prozeßgerichtes oder eines Verwaltungsgerichtes gemeint sein soll, ergibt sich aus dieser allgemeinen Fassung nicht. Der Entw. 1 stellte in § 863 durch die Worte „durch das Gericht“ fest, daß die ordentlichen Gerichte zuständig waren. Der Entw. 2 änderte aber diese Fassung, indem er die Worte „durch das Gericht“ durch „erforderlichenfalls durch Urteil“ ersetzte.[1]) Auch der Entw. 2 ging davon aus, daß es sich hier um bürgerliche Streitigkeiten handle, für die nach § 13 GVG., der nach Art. 9 des Entw. d. EG. durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuch nicht berührt wird, die ordentlichen Gerichte zuständig sind. Man glaubte aber, daß die Worte „das Gericht“ zu der Annahme führen könnten, § 13 GVG. solle bezüglich der hier fraglichen Streitigkeiten außer Kraft gesetzt werden und man habe die Absicht, die Zuständigkeit anderer als der ordentlichen Gerichte für diese Streitigkeiten auszuschließen. Dies wollte man aber gerade vermeiden und ersetzte das Wort „Gericht“ durch Urteil. Man wollte den Landesgesetzgebungen gestatten, die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über Rechtsverhältnisse des Nachbarrechts den sogen. Agrargerichten als Sondergerichten zu übertragen.[2]) Notwendig war aber dazu eine Erweiterung des § 14 des GVG., wo die besonderen Gerichte aufgeführt sind. Die zweite Kommission erweiterte daher die Vorschrift des § 14 Ziff. 2 GVG. dahin, daß die Rechtsverhältnisse des Nachbarrechts und die gesetzlichen Beschränkungen der Ausübung von Grunddienstbarkeiten hinzutreten sollen. Dieser dem Reichstag vorgelegte Entwurf ist indessen bei der Beratung des Gesetzentwurfes betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes vom Reichstag abgelehnt worden.[3]) Nach der jetzigen Fassung des § 13 GVG. steht der Landesgesetzgebung die Befugnis zu,

[1]) Prot. Bd. 3 S. 157.

[2]) Planck Bd. 3 S. 151; Prot. Bd. 6 S. 568.

[3]) Struckmann-Koch S. 1178 Erl. 2.

bürgerliche Streitigkeiten, also auch Streitigkeiten über den Notweg, den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten zu überweisen, was gerade die zweite Kommission vermeiden wollte.[1]) Auf die Frage, ob die Entscheidung im Verwaltungswege ganz von der Hand zu weisen sei und das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten mit seiner Verhandlungsmaxime stets objektiv befriedigend ist,[2]) soll hier nicht näher eingegangen werden. Soviel steht aber fest, daß eine Teilung des Verfahrens dahin, daß es der Landesgesetzgebung überlassen sein sollte, für die Richtung und den Umfang des Benutzungsrechtes des Notweges ein besonderes Verfahren zu bestimmen, während die Festsetzung der Entschädigungsrente vor den ordentlichen Gerichten stattfinden solle, in vielen Fällen ein höchst umständliches, kostspieliges und schwerfälliges Verfahren zur Folge haben würde. Dahingehende Anträge der zweiten Kommission zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuch fanden keinen Anklang. Da also der Notweg im Wege des gewöhnlichen Zivilprozeßverfahrens geltend gemacht wird, so fragt es sich nun, welches Gericht ist zuständig. Die Klage aus dem Nachbarrecht ist nicht eine Klage aus dem Eigentum des Berechtigten. Sie macht eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung, nicht Eigentumserweiterung geltend.[3]) Es liegt weder eine Klage um Eigentum noch auf Eigentum vor. Es handelt sich um die Geltendmachung von Ansprüchen, die sich auf das Eigentum als solches stützen, die kraft Gesetzes dem Eigentum entspringen, die dingliche Wirkung haben, bei denen der Klaggrund aber auch das Eigentum bildet. Nach § 24 ZPO. ist für Klagen, durch welche das Eigentum geltend gemacht wird, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Sache gelegen ist. Der Begriff Eigentum ist hier aber weit zu fassen, so daß man kein Bedenken tragen darf, unter ihn auch die Eigentumsbeschränkung mit zu verstehen.[4]) Der Gerichtsstand der belegenen Sache ist

[1]) Prot. Bd. 6 S. 565.

[2]) Planck Bd. 3 S. 151.

[3]) Wach, Handb. d. deutschen Zivilprozesses Bd. 1 S. 439 Anm. 12.

[4]) vgl. Gaupp-Stein S. 70, der allerdings hier nicht den Unterschied von Eigentum und Eigentumsbeschränkung macht.

nach § 24 ZPO. ein ausschließlicher, kann also nicht durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung beseitigt werden. § 26 ZPO., wonach der dingliche Gerichtsstand nur ein fakultativer ist, findet keine Anwendung; denn soweit die Klagen, die sich gegen den Eigentümer einer unbeweglichen Sache als solchen richten, zugleich unter § 24 ZPO. fallen, ist der dingliche Gerichtsstand ausschließlich.[1]) Dies gilt auch für den Fall der Widerklage nach § 33 Abs. 2 ZPO. Die Bestimmung des § 24 ZPO., wodurch ein ausschließlicher Gerichtsstand angeordnet ist, gilt nur für deutsches Gebiet. Fehlt diese Voraussetzung, ist also die Klage gegen den Eigentümer eines nicht inländischen benachbarten Grundstückes gerichtet, so fällt damit der ausschließliche dingliche Gerichtsstand fort. Ist der Beklagte aber ein Inländer, so tritt nun wieder die Regel des § 12 ZPO. in Kraft, wonach die Klage gegen Inländer in deren allgemeinen Gerichtsstand angestellt werden muß.[2]) Ist der Beklagte aber ein Ausländer, so kommen die Bestimmungen des Auslandes zur Geltung. Der Klageantrag muß auf Feststellung der Richtung und des Umfanges des Benutzungsrechtes für den Notweg gehen, nicht auf Gestattung des Notweges;[3]) denn dieser entsteht ja kraft Gesetzes. In den Klaggründen ist auszuführen, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für den Notweg vorliegen, dagegen gehören die Angabe der Richtung und des Umfanges des Benutzungsrechtes nicht zu den Erfordernissen der Klage.[4]) An den in der Klage bezeichneten Weg ist der Richter in gewissem Umfange gebunden (vgl. hierüber § 10 der Abh. S. 32).[5])

Der den Notweg Begehrende muß sich in seinem Klagantrag zur Zahlung einer Entschädigung erbieten, jedoch ist zur

---

[1]) Gaupp-Stein § 26 I; Wach Bd. 1 S. 444; Entsch. d. RG. vom 26. 6. 1889; JurW. S. 304. Anders Dernburg S. 240, kann im Gerichtsstande erhoben werden.

[2]) Entsch. d. RG. Bd. 32 S. 416.

[3]) Loeb, Diss. S. 46.

[4]) Dernburg, Sachenrecht S. 255; Planck Bd. 3 S. 15. Anderer Meinung Neumann § 917 Anm. 2.

[5]) Anderer Ansicht Dernburg S. 255; Planck Bd. 3 S. 151.

Klage das Anerbieten eines bestimmten Betrages der Entschädigung nicht erforderlich.[1])

Da nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche der Notweg nicht erst durch Urteil wie im gemeinen Recht, sondern mit dem Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des § 917 entsteht, so ist die Frage, ob nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche der Notweg gegen die Negatorienklage des Grundeigentümers aus § 1004 BGB. einredeweise geltend gemacht werden kann, in bejahendem Sinne zu beantworten.[2]) Wie nach gemeinem Rechte kann der Berechtigte Anlagen verbieten, die die Ausübung hindern würden.[3]) Andrerseits hat der Berechtigte nach § 1020 BGB., der hier auch Anwendung findet, obwohl er von Grunddienstbarkeiten spricht und das Notwegrecht als solche nicht anzusehen ist, bei der Ausübung das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen. Auch hat er den Weg, soweit das Interesse des Eigentümers dies fordert, in gutem Zustande zu erhalten und die zum Schutze des Grundstücks und zur ordnungsmäßigen Anlegung des Notwegs erforderlichen Maßnahmen auf seine Kosten zu treffen. Diesen Anspruch kann der Beklagte im Wege der Widerklage geltend machen, wofür auch der Gerichtsstand der belegenen Sache ausschließlich zuständig ist.[4])

Ferner steht dem Berechtigten frei, zugleich mit der Erhebung der Klage eine einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO. zu erwirken, die die Ausübung seines Rechtes bis zum Urteil sichert. In einigen Fällen äußerster Not wird auch der allerdings höchst bestrittene § 904 des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung kommen können. Dies wird besonders dann der Fall sein, wenn der Notwegbedürftige durch plötzliche Naturereignisse in die Notlage geraten ist und, um zum öffentlichen Wege zu gelangen, dem Nachbargrundstück eine Beschädigung zufügen muß, z. B. durch Einreißen eines Zaunes.

Es fragt sich nun, ob die Regeln über den Besitzschutz

---

[1]) Dernburg, Sachenrecht S. 255.

[2]) vgl. Biermann S. 61; Maenner S. 127; Ortloff S. 276.

[3]) Dernburg, Sachenrecht S. 255.

[4]) Soergel, Rechtsprechung 1903, OLG. Posen 23. 9. 1903.

Anwendung finden oder nicht. Die zweite Kommission Prot. 3 S. 155 hat angenommen, daß die Vorschrift des § 1029 BGB. über den possessorischen Schutz des Berechtigten einer Grunddienstbarkeit entsprechend anwendbar sei, weil die Ausübung eines Notwegerechtes sich als Ausübung des Eigentums an dem des Notwegs bedürfenden Grundstück auffassen lasse. Diese Auffassung geht entschieden zu weit. Bei dem Notweg handelt es sich nur um die Geltendmachung von Ansprüchen, die sich auf das Eigentum als solches stützen, nicht um Ansprüche auf Eigentum oder aus dem Eigentum.

Für den possessorischen Schutz spricht zwar die in vielen Stücken bestehende Analogie zwischen dem Notweg und den eigentlichen Grunddienstbarkeiten. Trotzdem ist aber die Anwendung des § 1029 BGB. oder eine analoge Ausdehnung desselben ausgeschlossen, weil § 1029 d. BGB. ausdrücklich verlangt, daß die Grunddienstbarkeit im Grundbuche eingetragen, eine Eintragung des Notwegrechtes nicht besteht, ja nicht einmal zulässig ist. Mit Rücksicht auf diese ausdrückliche Bestimmung in § 1029 BGB. ist dem Notwegrecht der Besitzschutz zu versagen,[1]) im Gegensatz zu der übereinstimmenden rheinisch-französischen Doktrin und Praxis.[2]) Selbst der geringe Besitzschutz nach Art. 191 EG. zum BGB. ist dem Notwegrecht zu versagen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß es nach Art. 191 auch für nicht eingetragene Grunddienstbarkeiten Besitzschutz gibt. Man darf aber nicht übersehen, daß nur dann Art. 191 Platz greift, wenn diese Dienstbarkeiten nach Art. 128 und 187 nicht der Eintragung bedürfen. Es muß sich also um nicht eintragungsbedürftige, aber nicht um nicht eintragungsfähige Grunddienstbarkeiten handeln. Da nun der Notweg zu dem nicht eintragungsfähigen Rechte gehört, so muß ihm auch der possessorische Schutz nach Art. 191 versagt werden.

---

[1]) Mot. Bd. 3 S. 299; Ortloff, Nachbarrecht S. 275; Cosack Bd. 2 S. 156; Maenner S. 128 Anm. 74; Planck Bd. 3 S 151; Biermann 917, 3.

[2]) Entsch. d. RG. Bd. 6 Nr. 90.

C. Die Entschädigung.

§ 14.

1. Die Rente im allgemeinen.

Der Duldungspflicht des durch den Notweg Geschädigten entspricht andererseits das Recht auf Entschädigung. Nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ist die Entschädigung in Gestalt einer Geldrente zu gewähren. § 917 Abs. 2 bestimmt: „Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Notweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des § 912 Abs. 2 Satz 2 und der §§ 913, 914, 916 finden entsprechende Anwendung."

Das Recht auf die Rente entsteht kraft Gesetzes zugleich mit der Eigentumsbeschränkung. Es bestehen hier nicht zwei selbständige Ansprüche, die im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen. Es gibt keine Duldungspflicht ohne Entschädigungsanspruch und keinen Entschädigungsanspruch ohne Duldungspflicht.[1])

Die Rente ist ein der Reallast ähnliches Recht.[2]) Dies ergibt sich schon aus der Fassung des Gesetzes. § 914 Abs. 3 BGB. „Im übrigen finden die Vorschriften Anwendung, die für eine Reallast gelten. Außerdem finden §§ 1108 Abs. 2 und 1109 BGB. keine Anwendung,[3]) die für die Reallasten gelten, und die Rente ist entgegen den für die Reallasten geltenden Bestimmungen nicht der Eintragung fähig. Dies reallastähnliche Recht ist ein subjektiv dingliches, denn es ist die Rente nach § 913 BGB. dem jeweiligen Eigentümer des Nachbargrundstücks von dem jeweiligen Eigentümer des anderen Grundstücks zu entrichten. Als solche ist sie nach § 96 BGB. Bestandteil[4]) und zwar wesentlicher Bestandteil des mit dem Notweg be-

---

[1]) Oberneck S. 530.

[2]) Oberneck S. 531 Prot. III S. 136; Maenner, Recht der Grundstücke S. 273, Denkschrift zum BGB. S. 129; Wolff S. 145 und Fuchs, Grundbuchrecht S. 204 bezeichnen sie als Reallast; ebenso Staudinger S. 140.

[3]) vgl. § 14 der Abhandlung S. 49.

[4]) Biermann S. 180; Staudinger S. 140.

lasteten Grundstücks.[1]) § 96 BGB. bestimmt allerdings nur, daß die in ihm bezeichneten Rechte Bestandteile des Grundstücks, nicht das sie wesentliche Bestandteile sind. Aus §§ 917, 914 Abs. 3 und 1110 BGB. ergibt sich aber, daß die Rente von dem Eigentum an dem Grundstücke, mit dem sie verbunden ist, nicht getrennt werden kann,[2]) mithin wesentlicher Bestandteil ist.

Berechtigt die Rente zu verlangen, ist der jeweilige Eigentümer des mit dem Notweg belasteten Grundstücks, ihm stehen gleich nach § 913 Abs. 1 in Verb. mit 916 BGB., die Erbbau- und Dienstbarkeitsberechtigten, deren Befugnisse durch die Notwegsduldung eingeschränkt werden.[3])

Dagegen haben keinen Anspruch auf die Rente die nicht dinglich Berechtigten, z. B. der Pächter. Dieser kann aber von seinem Verpächter Herabsetzung der Pachtsumme verlangen oder er kann sich, wie auch der Pfandgläubiger, an die Rente des Eigentümers halten. Der Entschädigungsanspruch setzt immer eine Duldungspflicht voraus. Ob diese auf Gesetz beruht, indem die Voraussetzungen des § 917 BGB. gegeben sind, oder auf einem Vertrag, ist gleichgültig.[4]) Ist der Eigentümer oder der jeweilige Erbbau- oder Dienstbarkeitsberechtigte des mit dem Notweg belasteten Grundstücks nicht verpflichtet, den Notweg zu dulden, z. B. weil der Eigentümer des eingeschlossenen Grundstücks durch den Erwerb eines Nachbargrundstückes Zugang zu dem öffentlichen Wege erlangt hat, und duldet er ihn tatsächlich doch, so kann er nicht die Rente verlangen, da er ja jeden Augenblick die Beseitigung der Beeinträchtigung nach § 1004 bezw. 862 BGB. verlangen kann. Dagegen ist er berechtigt, bis zur Beseitigung der Beeinträchtigung Schadensersatz nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen zu verlangen, wenn sich nicht der bisher Notwegberechtigte nach dem Untergang des Notweges die bisherige Wegbenutzung durch Be-

---

[1]) Wolff, Überbau S. 139.

[2]) Turnau-Förster S. 299.

[3]) Mot. S. 158; Planck S. 152; Wolff S. 138; Hagena, Grenzüberbau S. 45.

[4]) Wolff S. 138; vgl. Cosack Bd. 2 S. 155, der auch für freiwillige Duldung den Rentenanspruch zuspricht.

stellung einer Grunddienstbarkeit erhalten hat. In diesem Falle würden dann die Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten § 1018 ff. Anwendung finden.

Da das Recht auf die Rente ein der Reallast ähnliches Recht ist, so findet auch § 1107 BGB. Anwendung, wonach auf die einzelnen Leistungen die für die Zinsen einer Hypothekenforderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Daraus ergibt sich weiter: Ist der Rentenpflichtige mit der Zahlung von Renten im Verzuge, so können Verzugszinsen von den rückständigen Leistungen nach § 289 BGB. nicht gefordert werden.[1]) Hat der Rentenpflichtige die Rente nicht bezahlt, so hat der Rentenberechtigte kein Recht, der Duldungspflicht des Notweges zu widersprechen, wenn und solange der Rentenpflichtige mit der Zahlung im Rückstand ist.[2]) Der Rentenberechtigte hat nur das Recht, die Rückstände aus dem mit der Rente belasteten Grundstücke zu verlangen und aus dem persönlichen Vermögen des Eigentümers dieses Grundstücks, aber nur aus dem Eigentum derer, die zur Zeit der fällig gewordenen Rentenbeträge Eigentümer des rentenpflichtigen Grundstückes waren (§§ 913, 914 Abs. 3, 1105 Abs. 2, 1108 Abs. 1).[3])

Nach § 914 geht das Recht auf die Rente allen, auch den älteren Rechten in ihrer gesetzlichen Höhe an dem belasteten Grundstücke vor. Besonderer Erwähnung bedarf hier der Fall, daß eine Notwegrente mit einer Überbaurente zusammentrifft. Man könnte der Ansicht sein, daß, wie bei anderen Grundstücksbelastungen, das ältere Recht dem später begründeten vorgeht und den Rang durch den Zeitpunkt des Entstehens entscheiden läßt, wie Fuchs § 879 Anm. 7a meint. Dem widerspricht aber der Wortlaut des § 914, der das Recht auf die Rente allen, auch den älteren Rechten an dem belasteten Grundstück vorgehen läßt. Man wird dem § 914 jedenfalls gerecht, wenn man beiden Rechten untereinander gleichen Rang einräumt.[4]) Unhaltbar

[1]) Wolff, Überbau S. 145.
[2]) Landé § 917 Anm. 8 Mot. III S. 292.
[3]) Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht S. 294.
[4]) Wolff S. 145; Hagena S. 48.

dürfte die Ansicht Turnau-Förster sein,[1]) wonach sich das Rangverhältnis nach den allgemeinen Regeln des § 879 BGB. bestimmt; denn dort handelt es sich um die Priorität von Rechten, die erst durch die Eintragung entstehen, und nicht um Rechte, die kraft Gesetzes entstehen und nicht eintragungsfähig sind.

Während sonst bei der Zwangsversteigerung alle Rechte an dem Grundstück, die nicht bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt sind, durch den Zuschlag untergehen, ist dies mit der Notwegrente nach § 52 Abs. 2 des Gesetzes betr. die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, nicht der Fall, vielmehr geht die Notwegrente kraft Gesetzes auf den Ersteher über. Wird über das rentenberechtigte Grundstück die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet, so kann der Notwegberechtigte wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge Befriedigung in der vierten Klasse, wegen der älteren Rentenrückstände erst in der achten Klasse nach § 10 Nr. 4 und 8 des ZwVG. verlangen.[2]) Die Rentenrückstände gehen in den einzelnen Klassen allen anderen Rechten vor. Wenn auch § 914 BGB. sagt, das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück vor, so gilt dies doch nicht für die einzelne Rente. Hier greift § 10 ZwVG. Platz. Da die Notwegrente ein Bestandteil des mit dem Notweg belasteten Grundstücks ist, so haftet sie auch den Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldgläubigern nach § 1126 BGB. in Verb. mit §§ 1192, 1200 BGB. als Ersatz für die durch den Notweg erlittene Belastung.[3]) Diese Gläubiger verwirklichen ihr dingliches Recht durch Beschlagnahme des Grundstücks. Diese kann geschehen durch die Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks. Nach § 20 ZwVG. Abs. 2 umfaßt die Beschlagnahme durch Zwangsversteigerung auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt.

---

[1]) Wolff S. 145; Kretzschmar, Sächs. Arch. Bd. 12 S. 422.
[2]) Wolff S. 145; Kretzschmar, Sächs. Arch. Bd. 12 S. 422.
[3]) Planck Bd. 3 S. 482.

Nach § 21 ZwVG. erfährt aber die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren eine Einschränkung. Danach sollen die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbundenen, nach § 96 BGB. zu den Bestandteilen desselben gehörigen Rechte, sofern sie in Ansprüchen auf wiederkehrenden Leistungen bestehen, der Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren nicht unterliegen.[1]) Dagegen wird die Notwegrente nach § 148 Abs. 1 in Verb. § 21 ZwVG. durch Anordnung der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen. Die Rente ist jährlich im voraus zu entrichten, sie wird daher mit dem Ablaufe eines Jahres nach Eintritt der Fälligkeit frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zugunsten des Gläubigers durch Anordnung der Zwangsverwaltung erfolgt ist. Eine Anwendung des § 1123 Abs. 2 Satz 2 ist durch den Wortlaut des § 1126 BGB. ausgeschlossen. Eine vor der Beschlagnahme erfolgte Verfügung über den Rentenanspruch ist aber den Hypotheken- (Grund- und Rentenschuld-) gläubigern gegenüber unwirksam, wenn die Rente selbst erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig wird. Im übrigen ist die Einziehung der Rente sowie jede andere Verfügung über diese vor der Beschlagnahme den Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldgläubigern gegenüber wirksam. Soweit die Einziehung unwirksam ist, kann der Drittschuldner nicht eine ihm gegen den Eigentümer zustehende Forderung gegen den Hypothekengläubiger aufrechnen.[2])

Wird das rentenberechtigte — also notwegpflichtige — Grundstück geteilt und werden durch diese Teilung einzelne dieser neugebildeten Grundstücke nicht mehr mit dem Notweg belastet, so sind diese Teile auch nicht mehr rentenberechtigt, denn ohne Duldungspflicht kein Rentenanspruch. Die Rente erlischt kraft Gesetzes, also ohne Löschung falls etwa ein durch Vertrag festgestellter Betrag eingetragen war.[3]) Wie die ding-

---

[1]) Wolff, Gesetz über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung S. 60.

[2]) Planck Bd. 3 S. 483.

[3]) Fuchs S. 205; Planck III S. 148; Biermann S. 59; Maenner S. 125; Staudinger S. 141; Kretzschmar S. 422; Oberneck S. 531 und Wolff S. 140 kommen auf Grund des § 1109 Abs. 3 zu demselben Resultat.

liche Haftung, so hört auch die persönliche Haftung der neuen Teileigentümer auf, denn diese haften ja nur für die während der Dauer ihres Eigentums fällig werdenden Leistungen. Eine Anwendung des § 1109 BGB. ist daher ausgeschlossen.

Wird das rentenpflichtige — also notwegberechtigte — Grundstück geteilt und sind durch diese Teilung einzelne der neu gebildeten Grundstücke nicht mehr notwegberechtigt, so haften sie nicht mehr für die Rente; denn die Rentenpflicht ist ebenso vom Notweganspruch abhängig, wie umgekehrt der Rentenanspruch von der Duldungspflicht. Eine Schädigung der Rentenberechtigten kann hierin nicht erblickt werden; denn das Recht auf die Rente geht ja allen anderen Rechten vor, außerdem dürfte in der Praxis der Fall sehr selten vorkommen, daß bei der Teilung des rentenpflichtigen Grundstücks ein Teil nicht mehr notwegbedürftig wäre. Eine Anwendung des § 1108 Abs. 2 ist demnach ausgeschlossen.[1]) Selbstverständlich können die Parteien durch Vertrag etwas anderes vereinbaren. Steht das rentenpflichtige Grundstück im Miteigentum mehrerer, so haften diese nach § 420 BGB. zu gleichen Anteilen, da sie ja eine teilbare Leistung schulden.

Steht das mit dem Notweg belastete Grundstück im Miteigentum mehrerer, so kommt für die Geltendmachung der Rente § 1011 BGB. zur Anwendung. Dieser Paragraph spricht von Ansprüchen aus dem Eigentum, als solche ist aber der Rentenanspruch anzusehen, da das Rentenrecht Bestandteil des notwegbelasteten Grundstücks ist. Der einzelne Miteigentümer hat das Recht die Leistung der Rente an alle Miteigentümer zu fordern, die Hinterlegung der ganzen Rentensumme für alle Miteigentümer zu verlangen.

Die Rente ist in Geld, und zwar in jährlichen Teilzahlungen zu entrichten. § 912 Abs. 2 Satz 1, § 913 BGB. Für die Höhe der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend. Dem Zeitpunkt der Grenzüberschreitung entspricht hier der

---

[1]) Fuchs S. 205; Oberneck S. 531; Wolff S. 141; Biermann S. 59; Maenner S. 125. Andrer Meinung Planck S. 147f.; Fischer-Henle Anm. 4 zu § 914; Turnau-Förster § 912 IV.

Zeitpunkt, in welchem der Wegebedürftige mit Recht den Notweg in Anspruch nehmen kann. Die Fassung der Protokolle Bd. III S. 156, wonach der Zeitpunkt maßgebend ist, in dem der Wegebedürftige den Notweg in Anspruch nimmt, dürfte nicht genau sein, wenn diese Ansicht auch mehrfach in der Literatur vertreten ist.[1]) Hiernach könnte man zu der Meinung kommen, daß der Rentenberechtigte die Rente erst von dem Zeitpunkte ab fordern könnte, wo er durch die Inanspruchnahme den ersten Schaden erleidet. Dies ist aber nicht der Fall, vielmehr ist der Gedanke der, daß die Rentenpflicht des Wegeberechtigten zugleich mit der Duldungspflicht beginnt,[2]) nicht für die einzelne Benutzungshandlung ist eine Entschädigung zu zahlen, sondern für die Möglichkeit sofortiger Benutzung. Nicht genau ist es daher auch zu sagen, der Eintritt der Zugangsnot sei maßgebend.[3]) Dies trifft z. B. nicht zu, wenn Richtung und Umfang des Benutzungsrechtes erst durch Urteil bestimmt werden müssen. Ebensowenig kommt es auf den Zeitpunkt der ersten Benutzung des Weges oder den Beginn der etwaigen Herstellungsarbeiten an.[4]) Erwähnt sei hier gleich, daß die Herstellung wie die Unterhaltung der erforderlichen Verbindung mit dem öffentlichen Wege dem notwegberechtigten Grundeigentümer obliegt, er sich also die Kosten der Herstellung und Unterhaltung des Notweges nicht in Abzug bringen lassen kann. Maßgebend für die Höhe der Rente ist der Schaden, der dem rentenberechtigten Grundstück dadurch alljährlich erwächst, daß es die für den Notweg verwendete Fläche dem Notwegberechtigten benutzen lassen muß.

Nicht zu berücksichtigen ist der Vorteil, der dem notwegsberechtigten Grundstück durch die Gewährung des Notwegs erwächst,[5]) dagegen ist der entgangene Gewinn des Nachbarn zu

---

[1]) vgl. Biermann S. 59; Maenner, Grundstücke S. 127; Staudinger S. 143.

[2]) Planck S. 152.

[3]) Mot. III § 863 II S. 291.

[4]) Kretzschmar, Eigentum S. 427.

[5]) Abweichend Süßheim S. 360.

ersetzen.[1]) Durch § 912 Abs. 2 Satz 2, auf den § 917 Abs. 2 weist, ist eine jährliche Neuregelung der Rente ausgeschlossen.[2]) Hierin liegt eine gewisse Härte. Dies haben auch die Mitglieder der zweiten Kommission erkannt. Ein dort gestellter Antrag, diese Bestimmung zu streichen ist abgelehnt worden. Man führte aus: „Die endgültig feste Bestimmung des Betrages der Rente sei in beiden Fällen im Interesse der Einfachheit der Regelung und zur Vermeidung dauernder Streitigkeiten geboten, bei der unter Nachbarn häufigen Neigung zur Chikane würde es sonst nicht ausbleiben, daß der den Notweg widerwillig duldende Nachbar den Notwegberechtigten fortwährend mit dem Verlangen einer Erhöhung der Rente beunruhige.“ [3])

Eine Klage auf Änderung der getroffenen Rentenfestsetzung nach § 323 ZPO. muß daher als unzulässig zurückgewiesen werden.

Diese Rentenfestsetzung gilt aber nur so lange, als die ursprüngliche Richtung und Umfang der Benutzung fortdauert. Bei gesteigerter oder geminderter Benutzung des Notweges sowie bei Änderung der Richtung gegenüber der früheren kann auch eine neue Rente festgesetzt werden, eine Abweichung vom Prinzipe liegt nicht vor; denn die Duldungsspflicht wird dementsprechend erweitert oder vermindert.[4])

Eine Bestimmung, daß der Eigentümer des mit dem Notweg belasteten Grundstücks der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung sich dadurch entledigen könne, daß er sich zur Notwegbestellung gegen einmalige Kapitalentschädigung also eine Rentenablösung erbiete, ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht erwähnt. Gegen eine derartige Kapitalentschädigung wurde in der 1. Kommission zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches mit Recht geltend gemacht, daß der Wegeberechtigte dadurch in vielen Fällen übermäßig belastet werden würde, besonders, wenn das Wegebedürfnis nur ein vorübergehendes sei,

---

[1]) Wolff, Grenzüberbau S. 143.

[2]) vgl. Denkschrift z. Entw. eines BGB. S. 129; Planck Bd. 3 S. 142 Kretzschmar S. 418.

[3]) Prot. 3 S. 156.

[4]) Prot. Bd. 3 S. 156.

außerdem die Einwilligung aller Realberechtigten zum Vorrang vor deren Rechten nötig wäre.[1]) Diese Unablösbarkeit ist auch ausdrücklich bestimmt in Art. 116 EG. zum BGB. Diese führt aus, daß die Vorschriften der Art. 113—115 nicht zur Anwendung kommen sollen, wonach den Landesgesetzgebungen die Befugnis eingeräumt ist, über die Ablösung Bestimmungen zu treffen.

Aus denselben Gesichtspunkten ist die Bestimmung des § 916, wonach bei dem Überbau der Eigentümer des rentenberechtigten Grundstücks gegen Übertragung des Eigentums an dem überbauten Teiles des Grundstücks vollen Wertersatz verlangen kann, nicht auf den Notweg ausgedehnt worden. Der Rentenberechtigte hat also kein Recht, den Rentenpflichtigen zum Erwerb des für den Notweg erforderlichen Grundstückteils durch Austausch oder Kauf zu zwingen.

§ 15.

2. Die Eintragung der Rente.

Abweichend von der für Reallasten geltenden allgemeinen Regel des § 873 Abs. 1 ist die Eintragung des Rentenrechtes in das Grundbuch nicht erforderlich, eine solche ist sogar unzulässig. § 914 Abs. 2 Satz 1 sagt: „Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen.“ [2]) Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich, daß eine Eintragung auf dem rentenpflichtigen wie rentenberechtigten Grundstück unzulässig ist. Die Auffassung Wolff, Grenzüberbau S. 147, wonach durch § 914 Abs. 2 Satz 1 nur die Eintragung auf dem Grundbuchblatte des rentenpflichtigen Grundstücks getroffen werden und erst aus § 8 GBO. folge, daß eine Eintragung auf dem rentenberechtigten Grundstück nicht zulässig sei, dürfte daher nicht zutreffend sein. Gegen die Eintragung spricht zunächst, daß das Recht auf die Rente nicht durch die Eintragung, sondern kraft Gesetzes mit der Duldungspflicht entsteht. Bei Anordnung der Eintragung

[1]) Motive S. 293; Ortloff, Nachbarrecht S. 274; vgl. auch Menzel S. 231.

[2]) Prot. III S. 136.

könnte man zu der Annahme kommen, als ob die Verpflichtung zur Entrichtung der Rente lediglich von der Eintragung abhängig sei und aufhöre, wenn die Rente im Grundbuche gelöscht werde. Der gutgläubige Erwerber des mit dem Notweg belasteten Grundstücks würde infolgedessen geschädigt werden, wenn er den aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Notweg dulden müsse, aber das Recht auf die Rente infolge einer Löschung im Grundbuche verloren hätte.[1]) Der Entwurf erster Lesung hatte an dem Grundsatze der Uneintragbarkeit der Rente streng festgehalten, keine Ausnahme davon zugelassen und infolgedessen auch den Verzicht auf das Rentenrecht ausgeschlossen. Auch der Entwurf zweiter Lesung hatte die grundbuchfreie Rente beibehalten. Hiergegen bemerkte Bingner,[2]) es sei nicht einzusehen, warum ein Verzicht auf die Rente und eine vertragliche Feststellung der Höhe der Rente nicht dingliche Wirkung haben könnte, und empfiehlt in diesen beiden Fällen den Grundbucheintrag. Hierauf hat die Kommission bei der Revision des Sachenrechtes den Antrag angenommen: daß zum Verzicht auf das Recht sowie zur Fesstellung der Höhe der Rente durch Vertrag die Eintragung erforderlich sei. Man hatte erwogen, es gehe zu weit, wenn man mit dem Entw. 2 schlechthin die Unzulässigkeit des Verzichtes auf die zur Entschädigung für den Überbau dem Eigentümer des überbauten Teiles zu gewährende Rente ausspreche. Es genüge, wenn zum Verzicht auf die Rente mit dinglicher Wirkung die Eintragung in das Grundbuch verlangt werde. Das gleiche gelte hinsichtlich einer Vereinbarung über die Höhe der Rente.[3])

Indessen ist es den Eigentümern der beteiligten Grundstücke nicht benommen, mit obligatorischer Wirkung Vereinbarungen zu treffen, wodurch die Höhe der Rente festgesetzt wird oder der Rentenberechtigte auf die Rente verzichtet. Diese Vereinbarungen haben aber nur Wirkung unter den Parteien und deren Gesamtrechtsnachfolgern. Anderen Rentenberechtigten und Ren-

---

[1]) Prot. III S. 136.

[2]) Bingner, Sächs. Archiv Bd. 4 S. 391.

[3]) Prot. VI S. 230. Was hier für den Überbau gilt, gilt auch für den Notweg; vgl. § 917 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 914.

tenpflichtigen gegenüber haben diese Vereinbarungen keine Wirkung. Ebenso werden die Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldner hiervon nicht berührt. Wird die Höhe der geschuldeten Rente durch Urteil festgestellt, so wirkt das rechtskräftige Urteil auch nur unter den Parteien und deren Gesamtrechtsnachfolgern.[1]) Anders liegt dagegen der Fall, wenn über die Höhe der Rente ein Prozeß anhängig, dieser aber nicht durch Urteil, sondern durch Vergleich beendet wird, da der Vergleich ja ein Vertrag, daher die Erlangung der dinglichen Wirkung durch Eintragung im Grundbuch möglich ist. Die Eintragung hat auf dem mit der Rente belasteten Grundstück zu erfolgen. Die Eintragung auf dem rentenberechtigten Grundstück ist nach § 8 GBO. statthaft, aber für die dingliche Wirkung weder erforderlich noch ausreichend. Die Eintragung des Verzichts sowie die vertragsmäßige Feststellung der Höhe der Rente erfolgt nach § 58 Abs. 2 der sächs. Ausf.V. zur GBO. vom 26. 7. 1899 in der dritten Abteilung des rentenbelasteten Grundstücks; falls die Eintragung auf dem rentenberechtigten Grundstück stattfindet, in Sachsen in der ersten Abteilung Ausf.V.: § 44 Ziff. 4.[2])

Wird die Höhe der Rente durch Vertrag festgestellt, so ist die Eintragung nicht nur nötig, wenn die Höhe der Rente niedriger oder höher als die gesetzliche Höhe der Renten ist, sondern auch, wenn sie dieser gleich steht. Unzutreffend führt Endemann Bd. 3 S. 292 aus, die erstmalige der gesetzlichen Norm entsprechende Feststellung der Rentenhöhe durch Vertrag bedürfe nicht der Eintragung und sei ihrer nicht fähig. Daß die Begründung des Rentenrechtes nicht der Eintragung unterworfen ist, sondern vielmehr kraft Gesetzes entsteht, unterliegt keinem Zweifel. Es führt aber zu weit, die Abmessung des Rentenbetrages den gleichen Bestimmungen wie der Begründung des Rentenrechtes zu unterwerfen. Das Gesetz sagt ausdrücklich, daß zum Verzicht auf das Recht sowie zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag die Eintragung erforderlich ist. Dingliche Wirkung kann ein solcher Vertrag

---

[1]) vgl. hierüber Wolff S. 148.

[2]) Kretzschmar, Eigentum S. 421.

nur haben, wenn die Festsetzung oder der Verzicht im Grundbuch eingetragen wird. Es fragt sich nun, wessen Zustimmung zu einem solchen Vertrage über die Feststellung der Höhe der Rente erforderlich ist.

Notwendig ist die Einigung des Rentenberechtigten mit dem Rentenpflichtigen, ferner die Zustimmung der Realberechtigten des rentenberechtigten Grundstücks. Diese Zustimmung ist aber nicht nötig, wenn die Rechte der Realgläubiger durch die Feststellung der Höhe der Rente nicht berührt werden, wie dies der Fall ist, wenn die durch Vertrag festgesetzte Rente nicht niedriger ist als die gesetzliche. Dies ergibt sich aus den §§ 876, 877. Das Rentenrecht ist ein Bestandteil des rentenberechtigten Grundstücks und gilt, wenn dieses mit dem Recht eines Dritten belastet ist, als mitbelastet. Wenn die Rente durch Vertrag höher als die gesetzliche Rente festgesetzt wird, so liegt eine Änderung des Inhaltes eines Rechtes vor. Hierzu ist aber nach § 876, auf den § 877 weist, die Zustimmung Dritter, die ein Recht an dem Grundstück haben, erforderlich, wenn nicht wie hier durch Erhöhung der Rente das Recht des Dritten nicht nur unberührt bleibt, sondern sogar gebessert wird. Ob die Zustimmung derjenigen Personen, die zur Zeit der Eintragung an dem rentenpflichtigen Grundstück ein dingliches Recht haben, erforderlich ist, hängt von der Höhe der Rente ab. Ist die Rente nicht höher als die gesetzliche, so ist die Zustimmung dieser Realberechtigten nicht erforderlich. In ihrer gesetzlichen Höhe geht die Rente allen Rechten kraft Gesetzes vor. Ist die Rente durch Vertrag höher als die gesetzliche festgesetzt worden, so geht die Rente in ihrer vollen Höhe nur dann vor, wenn die voreingetragenen Realgläubiger und diejenigen, mit deren Rechte das zurücktretende Recht belastet ist, zugestimmt haben. Ist dies nicht der Fall, so erstreckt sich der Vorrang auf die eingetragene Rente nur insoweit, als sie die gesetzliche nicht übersteigt, in Höhe des Überschusses steht die eingetragene Rente im Range erst hinter den älteren Grundstückslasten.[1]) Für den Grund-

[1]) Wolff, Überbau S. 150; Denkschrift S. 129; Goldmann-Lilien-

buchverkehr ist hier § 21 GBO. maßgebend. Da die Zustimmung der dinglichen Berechtigten des rentenpflichtigen, wie rentenberechtigten Grundstücks von der vertraglichen Festsetzung der Höhe abhängt, so kommt man zu dem ungewünschten Ergebnis, daß in jedem Falle die gesetzliche Höhe der Rente festgestellt werden muß. Dies läßt sich nur dann vermeiden, wenn ein Rangfeststellungsvertrag unter Zustimmung aller an den beteiligten Grundstücken dinglich Berechtigten erfolgt; denn dann geht ja die Rente in ihrem ganzen Umfange den übrigen Rechten vor. Zur dinglichen Wirkung dieses Vertrags ist natürlich die Eintragung ins Grundbuch erforderlich.

Wie die Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag zur dinglichen Wirkung der Eintragung bedarf, so auch der Verzicht auf das Rentenrecht als solches, nicht auf die einzelnen Renten. In letzterem Falle genügt die Erklärung des rentenberechtigten Eigentümers gegenüber dem Rentenpflichtigen. Solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Rente zusteht, ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Dies ergibt sich aus § 1178, auf den § 914 Abs. 3 und § 1107 verweisen. Den einzelnen Leistungen dort steht hier die jedesmal fällige Rente gleich.[1]) Zur dinglichen Wirkung des Verzichts auf das Rentenrecht als Ganzes ist nach § 876 BGB. die Erklärung des Rentenberechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechtes im Grundbuch erforderlich. Ist das Rentenrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Zustimmung dieses Dritten erforderlich. Beide Erklärungen, die Aufgabeerklärung des Rentenrechts und die Zustimmung des Dritten sind dem Grundbuch oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgen. (§ 875 Satz 2, 876 Satz 3).

---

thal S. 273; vgl. Maenner, Recht der Grundstücke S. 125 und Turnau-Förster S. 296, die immer die Zustimmung aller dinglich Berechtigten verlangen.

[1]) Wolff, Grenzüberbau S. 152.

Streitig ist, ob die Eintragung des Verzichts auch auf dem rentenberechtigten Grundstück erfolgen muß. Daß sie auf dem rentenpflichtigen Grundstück erfolgen muß, ergiebt sich schon aus der Ähnlichkeit mit der Reallast.

Einfach gestaltet sich der Fall, wenn früher die Höhe der Rente durch Vertrag festgestellt und im Grundbuche des berechtigten wie des rentenpflichtigen Grundstücks eingetragen ist. In diesem Falle ist die Aufhebung auf dem rentenberechtigten Grundstück von Amts wegen einzutragen nach § 8 Abs. 2 GBO. Eine Bestimmung dafür, daß die Eintragung auf dem rentenberechtigten Grundstück auch dann, wenn eine vertragliche Feststellung der Höhe mit dinglicher Wirkung nicht erfolgt, oder, falls sie erfolgt ist, nur auf dem rentenpflichtigen Grundstück eingetragen ist, erforderlich ist, findet sich im Gesetz nicht. Welches sind aber nun die Folgen, wenn eine Eintragung des Verzichts auf die Rente nur auf dem rentenpflichtigen Grundstück erforderlich ist? Der Erwerber des mit einem Notweg belasteten Grundstücks oder der Erwerber eines Rechts an diesem Grundstücke könnte aus dem Grundbuchblatt des rentenberechtigten Grundstücks nicht entnehmen, daß ein dinglicher Verzicht auf das Rentenrecht vorliege, er ist vielmehr berechtigt anzunehmen, daß als Äquivalent für die Duldungspflicht das Rentenrecht bestehe. Will er ganz sicher gehen, so müßte er das Grundbuchblatt des rentenpflichtigen Grundstücks einsehen.[1])

Wolff, Grenzüberbau S. 53 vertritt die Ansicht, daß die Eintragung nur auf dem mit der Rente belasteten Grundstück erforderlich ist. Er begründet dies damit, daß für die Aufgabe eines Rechts das dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks an einem anderen Grundstücke zusteht, die Eintragung auf dem Blatt dieses Grundstückes genüge. Dem ist nicht beizustimmen. Diese Bestimmung gilt dort, wo das Publikationsprinzip herrscht. Bei dem Notweg entsteht aber das Recht auf den Notweg und der Rentenanspruch kraft Gesetzes, ohne Duldungspflicht kein Rentenanspruch, ohne Rentenanspruch keine Duldungs-

[1]) Wolff S. 156.

pflicht. Der Notweg hat zur Folge die dingliche Belastung des mit dem Notweg belasteten Grundstücks wie des rentenberechtigten Grundstücks. Diese Notwegsbelastung unterliegt nicht dem Publikationsprinzip. Erfolgt die Aufhebung des Rentenanspruchs durch Verzicht, so liegt hier nicht die Aufhebung eines Rechts vor; denn der Rentenanspruch kann nicht von der Duldungspflicht getrennt werden, sie beide bilden das Notwegrecht, sondern es liegt die Änderung des Inhalts eines Rechts, das auf zwei Grundstücken ruht, vor. Da hierfür das Publikationsprinzip gilt, so muß die Eintragung der Änderung des Notwegrechts auf beiden Grundstücken erfolgen, da beide durch die Änderung betroffen werden.[1]) Wie der gänzliche Verzicht auf das Rentenrecht, so kann auch ein Verzicht auf einen Teil der Notwegrente unter denselben Voraussetzungen durch die Eintragung dingliche Wirksamkeit erlangen. Ist ein Verzicht auf das Rentenrecht oder eine vertragliche Feststellung der Höhe der Rente zu Unrecht eingetragen worden, so wird das Grundbuch unrichtig. Es entsteht ein Berichtigungsanspruch. Die Vorschriften der §§ 892, 894 zugunsten deren, die in der Annahme der Richtigkeit des Grundbuchs Rechte von einem nicht Berechtigten herleiten, finden Anwendung. Wenn auch ein dinglicher Vertrag über die Feststellung der Höhe der Rente durch Eintragung ins Grundbuch möglich ist, so darf man daraus nicht folgern, daß jede Änderung im Inhalt des Rentenrechts durch Eintragung möglich ist, daß z. B. die Rente nicht in Geld, sondern in Naturalleistungen zu zahlen sei. Wenn der Gesetzgeber dies gewollt hätte, so würde er nicht gesagt haben, „Zur Feststellung der Höhe der Rente", sondern vielleicht zur Änderung des Inhalts des Rentenrechts, wie es im § 877 BGB. von einer Änderung des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstück spricht.

Das Rentenrecht geht unter, wie soeben dargestellt, durch Verzicht auf dasselbe und durch den Untergang der Duldungspflicht. Dagegen ist streitig, ob der Anspruch auf die Rente

---

[1]) Fuchs, Grundbuchrecht S. 295 hält nur die Eintragung auf dem rentenberechtigten Grundstück für erforderlich.

selbst durch Verjährung untergehen kann. Das Recht auf die einzelne Rentenleistung endet nach § 197 durch Verjährung in vier Jahren nach Ablauf des Jahres, in dem er entstanden ist. Ist der Rentenanspruch im Grundbuch eingetragen, so ist er nach § 902 BGB. nicht verjährbar. Dies ist unbestritten. Es fragt sich also nur, ist das nicht eingetragene Rentenrecht verjährbar oder nicht. Dem nicht eingetragenen Rentenrecht kommt § 924 BGB. nicht zugute. Aus ihm folgt, die Unverjährbarkeit des Anspruchs auf den Notweg, also die Unverjährbarkeit der Duldungspflicht. Als Äquivalent für die Duldungspflicht besteht das Rentenrecht. Solange die Duldungspflicht des Notwegs besteht, entsteht in jedem Augenblicke die Rentenpflicht von neuem. Eine Verjährung des Rentenrechts ist also ausgeschlossen.[1])

Wird das mit dem Notweg belastete Grundstück derelinquiert, so bleibt die von der Dereliktion entstandene Notwegdienstbarkeit und das Rentenrecht bestehen.

Das Recht zur Aneignung des mit dem Notweg belasteten Grundstücks steht nach § 928 BGB. dem Fiskus zu, in dessen Gebiete das Stammgrundstück liegt, oder denjenigen bestimmten anderen Personen, denen das Landrecht es gemäß Art. 129 EG. zum BGB. überläßt. Derjenige nun, der den herrenlos gewordenen Notweg nicht duldet, z. B. der Pächter, verletzt hiermit das Aneignungsrecht und dadurch auch den Rentenanspruch.

Wenn dagegen die Notwegdienstbarkeit während des Zustandes der Dereliktion des Nachbargrundstücks entsteht, muß demselben nach § 58 ZPO. ein Vertreter auf Antrag gestellt werden. Ist das eingeschlossene, also rentenpflichtige Grundstück derelinquiert, so steht die Herrenlosigkeit dieses Grundstücks der Fortdauer der Rentenlast nicht entgegen, auch hier ist event. ein Vertreter nach § 58 ZPO. zu bestellen.

---

[1]) Mot. III S. 286; Prot. III S. 137; Turnau-Förster S. 294; Wolff S. 163; Biermann zu § 914; Matthiaß, Lehrbuch d. BGB. II S. 40; Maenner S. 125 Nr. 58; Staudinger zu § 912. Für die Verjährbarkeit: Bingner, Sächs. Arch. Bd. 4 S. 392; Köhler, Arch.ziv.Prax. Bd. 87 S. 288; Hagena S. 51.

§ 16.

D. Der zeitliche Zusammenstoß der Rechtsquellen.

Mit dem Inkrafttreten des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches ist auch beim Notweg die Frage der zeitlichen Normenkollision aufgeworfen worden. Hierbei ist folgendes zu berücksichtigen. Die Stellung der Vorschriften über den Notweg im Titel „Inhalt des Eigentums" gibt schon zu erkennen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch diese Vorschriften zu denjenigen rechnet, welche den Inhalt des Eigentums begrenzen. Hierfür spricht auch die Bestimmung des § 917 BGB., wonach der Nachbar den Notweg zu dulden hat, sein Eigentumsrecht also eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung erleidet.[1]) Da aber in der dem Nachbar obliegenden Duldungspflicht zugleich eine Eigentumsbeschränkung liegt, so ist nicht das alte Recht maßgebend nach Art. 170, sondern Art. 181 EG. zum BGB. findet Anwendung.[2]) Nach Art. 181 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche finden auf das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Eigentum von dieser Zeit an die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung. Liegen also die Voraussetzungen, an welche §§ 917, 918 BGB. das Recht des Notwegs knüpfen, schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches vor, wird der Weg selbst aber, sei es im Wege des Prozesses oder durch Vertrag, nach dem 1. Januar 1900 geltend gemacht, so findet das neue Recht Anwendung. Welcher Zeitpunkt ist nun in dieser Übergangszeit als die Zeit der Grenzüberschreitung anzusehen, der für die Höhe der Rente maßgebend ist? Sind schon vor dem Inkrafttreten des BGB. die Voraussetzungen des Notwegs nach §§ 917, 918 BGB. gegeben, so entsteht das Recht auf den Notweg, also der Duldungspflicht mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches. Mit der Duldungspflicht zugleich entsteht aber der Rentenanspruch. Für die Höhe der Rente ist folglich der 1. Januar 1900 maßgebend.

---

[1]) Planck Bd. 6 S. 303.

[2]) Neumann § 917 Anm. 5.

Art. 181 findet auch dann Anwendung, wenn über das Notwegrecht beim Eintreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Prozeß, selbst in zweiter Instanz schwebt; nur in der Revisionsinstanz findet der Rechtswechsel keine Anwendung, da hier nur zu prüfen ist, ob das Urteil zur Zeit seines Erlasses gegen das Gesetz verstoßen hat.[1])

Ist aber vor dem 1. Jan. 1900 auf Grund des bis dahin geltenden Rechts durch Vertrag oder rechtskräftiges Urteil[2]) eine Wegegerechtigkeit begründet worden, so bleibt diese auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehen.

Ist die Bestimmung der Richtung und des Umfanges des Benutzungrechtes vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches durch Ersitzung vollzogen worden, wie dies nach französischem Rechte möglich war[3]) so bleibt die bereits vollendete Ersitzung bestehen. Ist sie nicht vollendet, so wird sie durch das Eintreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht nur unterbrochen, denn dann würde ja die Möglichkeit gegeben, die Ersitzung von neuem zu beginnen, sondern sie hört vollständig auf. Richtung und Umfang sind dann nach dem neuen geltenden Rechte zu bestimmen.

Erwähnt sei noch der Fall, wo das Grundbuch für den Bezirk des notwegsberechtigten Grundstücks am 1. Jan. 1900 noch nicht angelegt gilt. Für die Zeit vom Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bis zur Anlegung des Grundbuchs ist wegen des Inhalts des Grundstückseigentums Art. 181 EG. z. BGB maßgebend. Art. 189 Abs. 1 Satz 1 spricht nicht dagegen, weil er nur von Rechten die durch die Eintragung im Grundbuch nicht kraft Gesetzes entstehen, handelt. Aus ihm darf nur gefolgert werden, daß in solchen Bezirken für den Verzicht auf das Rentenrecht sowie für die Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag, wofür § 914 BGB. zur ding-

---

[1]) Habicht, Einwirkung des BGB. § 39 S. 380.

[2]) Planck Bd. 6 S. 304; Dernburg S. 255 vgl. Biermann S. 61 die §§ 917, 918 kommen auch dann zur Anwendung, wenn ihre Voraussetzungen bereits vor dem 1. Jan. 1900 eingetreten sind.

[3]) Rüdenberg, Das Notwegrecht S. 109.

lichen Wirkung die Eintragung ins Grundbuch verlangt, das bisherige Recht bis zur Anlegung des Grundbuchs in Anwendung kommt. Dies gilt auch insbesondere für die Frage, inwieweit die Zustimmung der Realberechtigten zum Verzicht oder der vertragsmäßigen Festsetzung der Rente mit dinglicher Wirkung erforderlich ist.[1]) Zu weit geht daher die Meinung Maenners, das Recht der Grundstücke S. 128 Anm. 76, wonach, wenn auch unter Art. 181 Abs. 1 EG. z. BGB. die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen gehören, nicht der 1. Jan. 1900, sondern der Zeitpunkt in Betracht kommt, in dem das Grundbuch als angelegt gilt.

[1]) Planck VI S. 303; Wolff, Grenzüberbau S. 192.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.